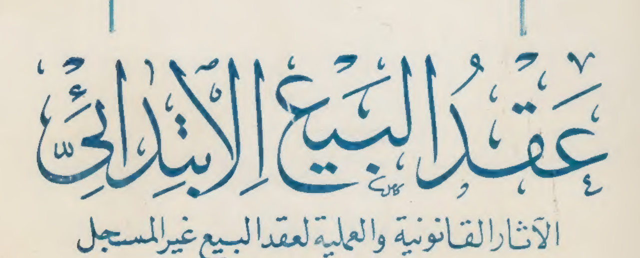
الكتب القانونية



عقد البيع الابتدائي

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع

عقد البيع الابتدائى

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائى بالنسبة للبائع والمشترى والغير.
- وسائل اجبار البائع على نقل الملكية (دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع).
- التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية فى الأراضى والمساكن.

دكتور محمد المنجى
رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

مقدمة

(١) الأهمية النظرية والعملية لموضوع البحث :

يقصد باصطلاح « **عقد البيع الابتدائى** » فى هذه الدراسة « **عقد البيع غير المسجل** » (non transcrit) [١] ، ولا يقصد به « **مشروع عقد البيع** » أى المفاوضات التى تسبق البيع عادة لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر . ولا يقصد به « **الوعد بالبيع** » الذى ينصب الايجاب فيـه على الوعد لا على البيع ، فاذا قبله الطرف الآخر تم عقـد الوعد الملزم لجانب واحد ، ويلتزم الواعد بمقتضاه ببيع شىء اذا أظهر الموعود له رغبته فى الشراء فى مدة معينة (المـادة ١٠١ مدنى) . ولا يقصـــد به « **البيع بالعربون** » الذى يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد ، اما للدلالة على حقهما فى العدول عن اتمام العقد ، واما للدلالة على أن العقد قد تم نهائيا ، وذلك حسب نية المتعاقدين (المـادة ١٠٣ مدنى) .

وانما المقصود هنـا **عقد البيع الابتدائى الملزم للجانبين** ، الذى يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع ، مع تحديد أجل لتحرير عقـد البيـع النهائى . والغرض من هذا الأجـل هو منح البائع مهلة لتجهيز مستندات الملـكية أو الحصول على اذن المحكمة الحسبية . وكذلك منح المشترى مهلة لتجهيز الثمن المتفق عليه ، والتأكد من أن المبيع غـير مثقل بأية حقوق أو تكاليف عينية . فاذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهـــائى وتأخر أو امتنع البائع عن تحريره أو امضائه ، جاز للمشترى الالتجـاء الى القضـاء للحصول على حكم بصحة التعاقد ، فاذا سجله فانه يقوم مقام عقـد البيع المسجل [١] .

وتقول محكمة النقض فى هذا الصدد : « ان وصف العقد بأنه عقـد

---

(١) السبب فى التمسك باصطلاح « عقد البيع الابتدائى » رغم عدم دقته هـــو شيوع استعماله فى الحياة العملية ، كما جرى العمل على تسمية العقـــد المسجل « بالعقد النهائى » بالمقـابلة « للعقد الابتدائى » .

ابتدائي - آخذا بالعرف الذى جرى على اطلاق هذا الوصف على عقود البيع التى لم تراع فى تحريرها الأوضاع التى يتطلبها قانون التسجيل - ذلك لا يحول دون اعتبار البيع باتا لازما متى كانت صيغته دالة على أن كلا من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجه قطعى لا يقبل العدول »(٢) .

وتبدو **الأهمية النظرية لموضوع البحث** فى تسليط الأضواء على عقد البيع الابتدائي بصفة خاصة كعقد ابتدائي لم يسجل ، لا ينقل الملكية ، ولا يكون له من الأثر سوى الحقوق والالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى ١٩٤٦/١١٤) . ذلك أنه لا توجد دراسات متخصصة فى هذا الموضوع الهام . واذا كانت مطولات القانون المدنى فى عقد البيع تفسح له مكانا فان ذلك لا يتجاوز الصفحات حتى ولو طالت(٣) . وهذا يدعو الى التركيز على أربعة موضوعات :

الموضوع الأول : الالتزام بنقل الملكية الذى يتولد عن عقد البيع الابتدائي فى ذمة البائع (المادة ٤١٨ مدنى) . ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية فى القانون المصرى والمقارن ، سواء بالنسبة للمنقول بنوعيه أو العقار ، وفى العقار نطرح عدة أسئلة عن : ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ ملكية الأجنبى فى مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى ؟ مصير العقد الابتدائي بعد التسجيل ؟ هل للعقد النهائي أثر رجعى ؟ .

والموضوع الثانى : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي ، سواء بالنسبة للبائع أو المشترى أو الغير .

الموضوع الثالث : وسائل اجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

والموضوع الرابع : التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية فى العقارات غير المعدة للسكنى (الأراضى الزراعية والفضاء) ، ويتضمن الكلام عن المبدأ

---

(٢) نقض مدنى ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١٤ - ٥٢ .

(٣) الدكتور برهام محمد عطا الله فى « دعوى صحة التعاقد على البيع » ط ١ س ١٩٨٣ ص ٥ .

الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ بأن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائى ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية . والاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض . وكذلك التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية فى العقارات المعدة للسكنى (فى مجال الاسكان) ، ويتضمن الكلام عن التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ ، وجرم بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائى أو بعقد مسجل ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ، وعاقب البائع بعقوبة النصب من الناحية الجنائية .

وتبدو **الأهمية العملية لموضوع البحث** فيما يثيره من مشكلات فى الحياة العملية . ذلك انه يمكن القول بأن أكثر من نصف المنازعات التى يثيرها عقد البيع الابتدائى تثور بصدد دعوى صحة ونفاذ العقد(٤) وتشكل حجما كبيرا مما يعرض على المحاكم(٥) كوسيلة لاجبار البائع على نقل الملكية . كذلك يمكن التساؤل : هل يجوز للمشترى بعقد ابتدائى مطالبة المستأجر بالأجرة ، برغم أن الملكية لم تنتقل اليه ؟ هل يملك المشترى بعقد ابتدائى استعمال حقوق البائع عن طريق الدعوى المباشرة ؟ هل يملك المشترى بعقد ابتدائى المطالبة بالفسخ والاخلاء لتأخر المستأجر فى الأجرة أو للتأجير من الباطن ، عن طريق حوالة الحق ؟ هل يملك المشترى بعقد ابتدائى مطالبة المغتصب بالريع أو بالطرد ؟ وهل يملك المغتصب التحدى فى مواجهة المشترى بعدم تسجيل عقده ؟ .

وعلى غرار المشكلات العملية التى قد تثور بصدد المطالبة بالأجرة أو الفسخ أو الاخلاء ، أو المطالبة بالريع أو الطرد ، فانه من المتصور أن تثور مشكلات أخرى فى مجال الاسكان عند **بيع المسكن لأكثر من واحد** . وذلك لسببين : **الأول** : وجود الذمم الخربة التى شاعت فى دنيا الناس ، ولا سيما فى الآونة الأخيرة ، حتى دفعت المشرع أخيرا الى الاستجابة للاتجاه الفقهى المنادى بتجريم البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان . **والثانى** : تراخى مشترى العقار المعد للسكنى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، فى الوقت الذى قد يقوم فيه البائع ببيع العقار

---

(٤) الدكتور برهام عطا الله فى المرجع السابق ص ٥ .

(٥) الأستاذ معوض عبد التواب فى « الوسيط فى دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع على البيع » ط ١ س ١٩٨٥ ص ٧ .

مرة أخرى بالتواطؤ مع المشترى الثانى ، الذى يسارع الى تسجيل عقده اضرارا بالمشترى الأول غير المسجل لحرمانه من الصفقة • ويظل البائع وشريكه فى مأمن من الجزاء المدنى ، بعد أن أجازت محكمة النقض «التواطؤ» و « التواطؤ كل التواطؤ » بين البائع والمشترى(٦) ، كما كان يفلت البائع وشريكه من الجزاء الجنائى ، فلا يسرى عليهما حكم المادة ٣٣٦ عقوبات(٧) •

اما بعد التطور التشريعى الحاصل فى مجال الاسكان سنة ١٩٧٧ ، الذى دعت اليه أزمة المساكن الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر• فقد انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شىء (la Fraude vicie tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ وان لم ينص عليه صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجنائية • فجرم المشرع فى قانون ايجار الأماكن ١٩٧٧/٤٩ بيع العقار المعد للسكنى لأكثر من واحد (المادة ١/٨٢) ، ثم أعاد المشرع صياغة جريمة البيع لأكثر من واحد فى قانون المساكن الجديد ١٩٨١/١٣٦ (المادة ١/٢٣) •

(٢) تقسيم البحث :

نظم المشرع آثار عقد البيع فى الباب الأول من الكتاب الثانى من التقنين المدنى • فتكلم عن التزامات البائع فى المواد ٤٢٨ — ٤٥٥ ، ثم تكلم عن التزامات المشترى فى المواد ٤٥٦ — ٤٦٤ •

والأصل أن عقد البيع من العقود الرضائية ، وشرط التسجيل لا يغير من هذه الطبيعة ، ولا يجعل منه عقدا شكليا لا يتم الا بالتسجيل • وقد أجمع الفقه والقضاء على أنه لا يزال من عقود التراضى • فهو يولد ثلاثة التزامات تقليدية على عاتق البائع هى : التزام أساسى بنقل ملكية المبيع الى المشترى (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزامين آخرين بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) والضمانات (المواد ٤٣٩ — ٤٤٩ مدنى) • كما يولد ثلاثة التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشترى هى : التزام أساسى بالوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٦٥ مدنى) والتزامين آخرين بدفع مصاريف عقد البيع (المادة ٤٦١ مدنى) وتسلم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) •

---

(٦) نقض مدنى ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٦ — ١٩٣ •

(٧) نقض جنائى ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٢٢٥ — ١٧٤ •

وتزخر مراجع فقه القانون المدنى بشرح كافة الآثار المتولدة عن عقد البيع بوجه عام ، غير ان أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام عن آثار عقد البيع الابتدائى بوجه خاص هو **الالتزام بنقل الملكية** ، وهذا هو موضوع الباب التمهيدى .

ونعنى عناية فائقة بالحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى ، سواء بالنسبة للبائع أو المشترى أو الغير باعتبارها صلب الكتاب ، وهذا هو موضوع الباب الأول .

وتمتد العناية أيضا الى وسائل اجبار البائع على نقل الملكية ، سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، وهذا هو موضوع الباب الثانى .

كذلك تحظى مشكلة **فض التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية** بأهمية خاصة ، ترجع الى أن المبدأ القضائى الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو أن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائى انما هو تصرف صحيح ، ولا يتعرض البائع للمساءلة الجنائية . غير أن هذا المبدأ قد طرأ عليه تطور تشريعى منذ سنة ١٩٧٧ فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب ، ومن هنا نشأت **جريمة البيع لأكثر من واحد** فى مجال الاسكان . وهذا هو موضوع الباب الثالث .

وعلى ذلك سوف نسلط الأضواء بصفة خاصة على الآثار العملية لعقد البيع الابتدائى ، دون اغراق فى النظريات الفقهية التى تحتل الكثير من الصفحات فى المؤلفات العظيمة فى عقد البيع التى تفخر بها المكتبة القانونية المصرية(٨) . ونقسم هذا البحث الى الأبواب الأربعة الآتية :

باب تمهيدى : الالتزام بنقل الملكية .

الباب الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائى .

الباب الثانى : وسائل اجبار البائع على نقل الملكية .

الباب الثالث : التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية فى الأراضى والمساكن .

---

(٨) الدكتور برهام عطا الله فى المرجع السابق ص ٧ .

باب تمهيدى
الالتزام بنقل الملكية

(٣) تمهيـــد :

يعرف القـانون المدنى البيع بأنه : « عقـد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقا ماليا آخر ٠٠٠ » (المادة ٤١٨ مدنى) · ويبين من هذه المـادة أن عقد البيع ينشئ فى القانون الحديث التزاما فى ذمة البائع بنقل ملـكية المبيع الى المشترى – ولكن بعض البيوع يتم فيها تنفيـذ هذا الالتزام فور العقد بقوة القانون ، وهى البيوع الناقلة للملك بذاتها · وبعض البيوع الأخرى تقتضى قيـام البائع بنقل ملـكية المبيع الى المشترى تنفيـذا لالتزامه بذلك ، أى يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى كفرز المبيع المثلى فى المنقول ، واستيفاء المستندات والاجراءات التى تتطلبها مصلحة الشهر العقارى لتسجيل بيع العقار ·

وعلى ذلك نتكلم عن ماهية فكرة نقل الملكية بوجه عام ، ثم نقل ملكية المنقول بنوعيه سواء المعين بالذات أو بالنوع ، ثم نقل ملكية العقار · وذلك فى الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : ماهية فكرة نقل الملكية ·

الفصل الثانى : نقل ملكية المنقول ·

الفصل الثالث : نقل ملكية العقار ·

الفصل الأول

ماهية فكرة نقل الملكية

(٤) تمهيد :

لم يكن عقد البيع يولد فى ذمة البائع التزاما بنقل الملكية ، أى لم يكن عقدا ناقلا للملكية فى القانون القديم . ولكنه أخذ يتطور على امتداد الزمن حتى أصبح ينشىء التزاما بنقل الملكية الى المشترى فى القانون الحديث .

ويهمنا فى هذا الفصل تأصيل فكرة نقل الملكية فى القانون المقارن . بطشيمته ، حيث يمكن القو بأنه يتضمن فى ذاته التزاما بنقل الملكية ، وأن بطبيعته ، بحيث يمكن القول بأنه يتضمن فى ذاته التزاماً بنقل الملكية ، وأن كل التزام البائع هو مجرد تمكين المشترى من الحيازة والانتفاع بالمبيع ؟

ثم **الفكرة الفرنسية** فى نقل الملكية : وهل الالتزام الرئيسى للبائع هو مجرد التسليم الفعلى أو الحكمى للمبيع ، بحيث يمكن القول بأنه يترتب عليه انتقال الملكية الى المشترى ، كما كان يذهب القانون القديم ؟ أم أن ملكية المبيع اصبحت تنتقل فور العقد بقوة القانون ، كما ذهب القانون الحديث ؟

ثم **الفكرة الاسلامية** فى المسألة : هل عقد البيع ينقل الملكية بذاته ؟ أم أنه يقتصر على مجرد انشاء التزام بتسليم المبيع أو التزام بنقل الملكية ؟

واخيرا ياتى دور **الفكرة المصرية** : وهل البيع ينقل الملكية فور العقد ، كما ذهب القانون المدنى القديم ؟ أم أن البيع ينشىء مجرد التزام بنقل الملكية ، ون نقل الملكية هو أثر لهذا الالتزام ، كما قيل فى ظل القانون المدنى الحالى ؟

وعلى هذا الأساس نعرض فى هذا الفصل لفكرة نقل الملكية الرومانية والفرنسية والاسلامية والمصرية على التوالى .

(٥) الفكرة الرومانية فى نقل الملكية :

تمكين المشترى من الحيازة الهادئة والإنتفاع بالمبيع :

كان البيع فى القانون الرومانى عقدا لا ينقل ملكية المبيع ، بل لم تكن فكرة نقل الملكية هى الهدف الرئيسى من عقد البيع فى نظر الرومان ، بل كان الهدف الرئيسى عندهم هو تمكين المشترى من الحيازة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، ويرجع ذلك الى أنهم كانوا يعتبرون أن فكرة نقل ملكية المبيع هى من طبيعة عقد البيع ، أى أن من طبيعته نقلها ، وأنه مما يتنافى مع هذه الطبيعة أن ينص فى العقد على الا تنتقل الملكية الى المشترى أو أن يظل البائع مالكا للمبيع(١) .

والأصل أن التزام البائع يقتصر على مجرد نقل الحيازة الهادئة الى المشترى ، بمعنى أنه متى مكن البائع المشترى من الحيازة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، فقد وفى بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، ولم يكن للمشترى أن يطالبه بنقل الملكية أو بأى شىء آخر ، طالما أنه يجمع فى يده الميزات التى يتوخاها من كسب الملكية ، ولم يتعرض له أحد فى حيازته أو انتفاعه بالمبيع .

أما اذا نص صراحة فى عقد البيع على التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، فكان هذا الشرط صحيحا لأنه يتفق مع طبيعة البيع ، وكان على البائع أن

---

(1) Mazeaud (M.L. et J) :
Leçons de Droit Civil, t. II, 1960, P. 2, N. 1614.

السبب فى أن البيع فى القانون الرومانى كان عقدا لا ينقل الملكية ان حق التملك كان مقصورا أصلا على المواطنين الرومانيين . ولما اقتضت ضرورات التطور التعامل مع غير هؤلاء المواطنين ، حصل التوفيق بين القواعد القانونية العتيقة وبين تلك الضرورات ، وأصبح أثر البيع مقصورا على تمكين المشترى من الحيازة الهادئة والانتفاع بالمبيع ، وبذلك تيسر التعامل مع غير المواطنين الرومانيين .

— Colin, Capitan et De la Morandière :
Cours Elémentaire de Droit Civil Français, 10e éd. t. II. Paris, 1948.

— الدكتور عبد السلام ذهنى المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة فى « التدليس بالقانون » س ١٩٤٣ بند ٥ ص ١٦ .

ينقل الملكية الى المشترى ، دون أن يقتصر على نقل الحيازة الهادئة للمبيع(٢) .

وكان نقل الملكية يتم بأحد الأساليب المادية الثلاثة المعروفة في القانون الروماني وهي : **الاشهاد** (mancipatio) وفيه يشهد المشترى خمسة شهود على اكتسابه الملكية(٣) . أو **التنازل القضائى** (in jure cessio) وفيه يذهب البائع الى المحكمة ويقرر أمام القاضي بالتنازل عن ملكية المبيع للمشترى ، فيوثق القاضي ذلك بسلطته الولائية(٤) . أو **التسليم** (tradition) وفيه يتم مناولة المبيع المراد نقل ملكيته يدا بيد في المنقول ، أما في العقار فيصحب البائع المشترى ويمر معه في جميع أجزائه ليمكنه بذلك من الاستيلاء الفعلي عليه(٥) .

وفي بداية العصر العلمي للقانون الروماني اقتصر الأمر على الالتجاء الى أسلوب **التسليم الفعلى** (tradition réelle) من بين الأساليب المادية الثلاثة السالفة . ثم جرى العمل على الاكتفاء **بالتسليم الحكمي** (tradition feinte) . ففي نقل ملكية المنزل يتسلم المشترى المفاتيح ، دون حاجة الى تفقد جميع الحجرات . ثم اكتفى **بالتسليم باليد الطويلة** (tradition de longue mian) بأن يصعد الطرفان الى ربوة عالية تشرف على العقار المبيع ، ثم يشير البائع الى المبيع ويأذن للمشترى بوضع يده عليه ، فيعتبر أن التسليم الناقل للملكية قد تم بمجرد ذلك . ولو لم يضع المشترى يده فعلا على المبيع . ثم أجيز **التسليم باليد القصيرة** (tradition de brève main) عن طريق تغيير سند الحيازة (tradition par consitut possessoire) سواء بالنسبة للمشترى أو البائع . ففي **الصورة الأولى** يكون المبيع أصلا في حيازة المشترى على أى وجه كالاجارة أو العارية ، ويتفق الطرفان على أن يستبقي المشترى العقار

---

(٢) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٢٢٩ ص ٤٠٧ .
- الدكتور سليمان مرقس في « عقد البيع » ط ٤ س ١٩٨٠ بند ٩ ص ١٨ .
- الدكتور سمير تناغو في « عقد البيع » ط ١ س ١٩٧٣ بند ٣٢ ص ١٤٥ .

(٣) الدكتور عمر ممدوح في « القانون الروماني » ط ٦ س ١٩٦٦ ص ٣٣٢ .

(٤) الدكتور عمر ممدوح في المرجع السابق ص ٣٣٧ .
- هذا الأسلوب في نقل الملكية الرومانية ما زال موجودا عندنا اليوم في صورة دعوى صحة التعاقد في القانون المصرى ، وذلك عندما يقدم الطرفان عقد صلح تلحقه المحكمة بمحضر الجلسة وتثبت محتواه فيه وتعتبره في قوة السند التنفيذى .

(٥) الدكتور عمر ممدوح في المرجع السابق ص ٣٣٩ .

فى حيازته ، وأن يقرر البائع بالنزول عن حقه فى طلب رده • وفى **الصورة الثانية** يكون المبيع فى حيازة البائع ، ويتفق الطرفان على أن يستبقى البائع المبيع فى حيازته لحساب المشترى ، فهنا يتم نقل الملكية بتغيير سند حيازة البائع من حائز على سبيل الملك الى حائز على سبيل الاجارة أو العارية(٦) •

(٦) الفكرة الفرنسية فى نقل الملكية :

فى القانون القديم : انشاء التزام بتسليم المبيع :

انتقلت الفكرة الرومانية فى نقل الملكية الى القانون الفرنسى القديم ، ثم اقتصرت طرق نقل الملكية على أسلوب التسليم • فكان التزام البائع بتسليم المبيع الى المشترى هو الالتزام الرئيسى فى عقد البيع ، ومتى تم تنفيذه ترتب عليه انتقال الملكية ، أى أن قيام البائع بتسليم المبيع الى المشترى كان يعبر عن مظهرين : الوفاء بالالتزام بالتسليم ، ونقل الملكية فى ذات الوقت •

ثم جرى العمل فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم على تسهيل نقل الملكية من البائع الى المشترى بجعل التسليم صوريا (tradition feinte) عن طريق ادراج شرط فى العقد يعرف بشرط التخلية والتسليم (clause de dessaisine — saisne) وكان يعنى أن البائع قد تخلى عن المبيع ، وأن المشترى قد تسلمه أى يفيد التسليم والتسلم (veste — deveste) (٧) •

فى القانون الحديث : انتقال الملكية فور العقد :

بعد أن شاع ادراج شرط التخلية والتسليم فى البيع ، حتى صار شرطا مألوفا (clause de style) فى جميع عقود البيع ، وأصبح انتقال الملكية يتم فور انعقاد البيع • رأى المشرع الفرنسى — عند وضع القانون المدنى الحديث سنة ١٨٠٤ أقرار هذه النتيجة العملية التى اتجهت اليها رغبة جميع

---

(٦) الدكتور عمر ممدوح فى المرجع السابق ص ٢٤٠ •
— الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٦ ص ١٧ •
(٧) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٧ ص ١٧ •
— الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٠ ص ٤٠٨ •
— الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٩ ص ١٢ •
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق فى البند السابق ص ١٤٧ •

المتعاقدين ، فافترض وجود هـذا الشرط فى البيـع ، ورتب على ذلك نقل الملكية فور العقد • ونص فى المادة ١٣٣٨ مدنى فرنسى ـ الواردة فى باب الالتزامات ـ على أن : « (١) الالتزام بتسليم شىء يتم بمجرد تراضى الطرفين • (٢) ويجعل الدائن مالكا ••• » •

(1) L'obligation de livrer la chose èst pour faite par le seul consentement des parties.
(2) Elle rend le créancier propriétair —

ومعنى ذلك أن نقل ملكية المبيع الذى كان يتم بالتسليم فى القانون القديم ، أصبح يتم بمجرد التعاقد ، أى فور العقد فى القانون الحديث •

ولكن المشرع الفرنسى وهو يعرف عقد البيع ، يوحى بأنه ما زال متأثرا بالفكرة الرومانية فى التسليم ، فنص فى المادة ١٥٨٢ مدنى فرنسى على أن : « عقد البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أن يسلم شيئا ، ويلتزم المتعاقد الآخر أن يدفع الثمن » •

"La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer".

فهذا النص يقتصر على انشـاء التزام فى ذمـة البائع بتسـليم المبيع ، دون أن يشير الى المبدأ الوارد فى المادة ١١٣٨ الذى يفيد أن عقد البيع ينقل الملكية أو على الأقل ينشىء التزاما بنقل الملكية •

على أن المشرع الفرنسى سرعان ما بدد الشك السالف ، فنص فى المادة ١٥٨٣ مدنى فرنسى على : « أن البيـع يكون تاما ، وأن المـلكية تنتقل الى المشترى فى مواجهة البائع بقوة القانون من وقت الاتفاق على البيع والثمن ، ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن » •

"Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'agard du vendeur dés qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

وعلى ضـوء نص المـادتين السـابقتين يمكن تعريف البيع فى القـانون الفرنسى الحديث بأنه عقد ينقل ملكية شىء ، ولا يقتصر على انشاء التزام فى ذمة البائع بتسليم شىء(٨) •

---

(٨) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ١٥ ص ٢١ •
ـ الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ١٠ ص ١٤ •
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق فى البند السابق •

(٧) الفكرة الاسلامية فى نقل الملكية :
عقد البيع ينقل الملكية بذاته :

يعرف فقهاء الشريعة الاسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال . فهم وان كانوا لا يفرقون بين البيع والمقايضة بصفة عامة ، الا انهم يفرقون بين عدة انواع من البيوع هى : **البيع المطلق** (وفيه تباع العين بالنقد) ، **والمقايضة** (وفيها تباع العين بالعين) ، **والصرف** (وفيها يباع النقد بالنقد) ، **والسلم** (وفيه يباع الدين بالثمن) . وقد عرفت المادة ٣٤٣ من كتاب مرشد الحيران البيع بأنه : « تمليك البائع مالا للمشترى بمال يكون ثمنا للمبيع »(٩) .

ويبين من ذلك أن الفكرة الاسلامية فى نقل الملكية تقترب من الفكرة الفرنسية الحديثة ، فعقد البيع ينقل الملكية بذاته ، ولا يقتصر على انشاء التزام بتسليم المبيع . وهذا البيع لا ينطبق على بيع المثليات والأشياء المستقبلة فى الأحوال الجائزة ، لأن المثليات المبيعة لا تنتقل ملكيتها الا بعد فرزها ، والأشياء المستقبلة لا تنتقل ملكيتها الا بعد وجودها ، ولا يترتب على البيع فى هاتين الحالتين سوى انشاء التزام بنقل الملكية(١٠) .

(٨) الفكرة المصرية فى نقل الملكية :

فى ظل القانون القديم : (بالنسبة للمتعاقدين تنتقل الملكية فور العقد)
(بالنسبة للغير لا تنتقل الملكية الا بالتسجيل)

كان من عيوب فكرة انتقال الملكية فور العقد التى أخذ بها القانون الفرنسى الحديث (المادة ١١٣٨ مدنى فرنسى) أنها تجعل انتقال الملكية غير ظاهر للكافة ، فلا يستطيع الناس أن يتبينوا حقيقة البائع . فقد يقوم مالك العقار بعرضه للبيع رغم سابقة بيعه وصيرورته غير مالك له ، وبالتالى يعجز عن نقل ملكية المبيع الى المشترى . وقد يتم البيع من المالك الحقيقى وينقل ملكية المبيع الى المشترى دون أن يسلمه الأخير ، فلا يظهر أمام الناس بمظهر المالك . وذلك على خلاف الحال فى المنقول ، اذ أن قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » قضت على العيب الناشىء عن عدم العلنية فى انتقال

---

(٩) محمد قدرى باشا فى كتابه « مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان فى المعاملات الشرعية » ط ٣ — المطبعة الأميرية بمصر س ١٩٠٩ .

(١٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣١ ص ٤٠٩ .

— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ .

ملكية المنقول(١١)

لذلك أصدر المشرع الفرنسى قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥ الخاص بالتسجيل الذى قرر أنه بالرغم من انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين فور العقد ، الا أنها لا تنتقل بالنسبة الى الغير الا من وقت تسجيل العقد فى مكتب التسجيل الواقع فى دائرته العقار المبيع • وقد سمحت باتباع هذا العلاج طبيعة العقار وكونه مستقرا بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف • فالعقار بحكم ثباته فى جهة معينة يمكن ربطه بمكتب ينشأ فى هذه الجهة ، وتسجل فيه جميع التصرفات المتعلقة به ، ويستطيع الكافة الاطلاع عليها ، فيقفون على العلم بمن آلت اليه ملكية عقار معين بالذات عن طريق التصرفات التى توالى تسجيلها عليه(١٢) •

وقد حذا المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسى عند وضع القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ ، وأخذ بالقاعدة المزدوجة فى نقل ملكية العقار ، فنص فى المادة ٤٥/٦٧ على أن : « الملكية تنتقل بمجرد الاتفاق ، سواء كان المال منقولا أو ثابتا (أى عقارا) » • ثم نص فى المادة ٤٧/٦٩ : « أما الأموال الثابتة فالملكية والحقوق العينية فيها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين ، الا اذا صار تسجيلها على الوجه المبين فى القانون » • ومعنى ذلك أن **الملكية كانت تنتقل من البائع الى المشترى فور العقد ، ولكن لا يجوز للمشترى أن** يحتج بها على الغير (كالدائن المرتهن أو المشترى الثانى) **الا اذا سجل عقده •** فاذا لم يسجل العقد اعتبر مالكا بالنسبة الى البائع ، وغير مالك بالنسبة الى الغير الذى كسب حقا عينيا مسجلا(١٣) •

---

(١١) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٧ ص ٢٧٣ •

(١٢) Baffaulie (J) :
L'évolution des effets de la transcription hypothécaire, thèse, Paris, 1946.
Beurville (J) :
Limites à la portée de la transcription en droit français, thèse, Paris, 1950.

— الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ١٦ ص ٢١ •

(١٣) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ١٩ ص ٢٢ •

فى ظل القانون الحالى : (الملكية العقارية لا تنقل بالنسبة للمتعاقدين أو الغير الا بالتسجيل)

كان هذا النظام مثارا لمشكلات كثيرة فى العمل ، اذ أنه من غير المنطقى أن يعتبر الشخص مالـكا وغير مالك فى ذات الوقت · لذلك وحد المشرع المصرى القاعدة ، فالغى المادة ٦٩/٤٧ مدنى قديم ، وأصدر قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، ونص فى المادة الأولى منه على أن الملكية العقارية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل · وبذلك أصبح الالتزام بنقل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج الى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيام بالاجراءات اللازمة لحصول التسجيل · وهذه الاجراءات تتلخص فى كتابة العقد على ورق من نوع خاص تضعه الدولة تحت تصرف المتعاقدين ، ثم التأشير على هذا العقد من مصـــلحة الشهر العقارى بصـــلاحيته للشهر ، والتوقيع عليه أمام موثق أو موظف مختص بالتصديق على الامضاءات ، ثم تقديم هذا العقد للتسجيل ، وتسجيله بالفعل(١٤) ·

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« لا تنتقل الملـكية ــ فى المواد العقارية ــ ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير الا بالتسجيل · وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملـكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ·

فاذا كان الثابت أن المشترين من مصلحة الأملاك لم يسجلا عقدهما فان العين محل التعاقد تكون باقية على ذمة المصلحة الناشـــئة ، فاذا خصصت للمنفعة العامة فان تخصيصها يكون قد ورد على مال من أموال الدولة ، وليس على مال مملوك لأحد الأفراد ، وبالتالى تصبح من الأموال العامة التى لا يجوز التصرف فيها »(١٤ مكررا) ·

---

(١٤) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق فى البند السابق ص ٢٧٤ ·
(١٤ مكررا) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ ــ ٣ ــ ١٣٩٨ ــ ٢١١ ·
ــ نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ ــ ٣ ــ ١٥٦٥ ــ ٢٣٩ ·
ــ نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ــ ١ ــ ١٥٧٠ ــ ٣٠٣ ·

وقد حذا المشرع الفرنسى حذو المشرع المصرى فى الأخذ بهـذا النظام باصدار قانون التسجيل سنة ١٩٣٥ . ثم استبدل المشرع المصرى بقانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ القانون ١٩٤٦/١١٤ بتنظيم الشهر العقارى . وفى سنة ١٩٤٨ صدر القانون المدنى الحالى ، وتضمنت مواده عبارات صريحة توجب مراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل(١٥) وهى القواعد الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى التى تقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل فور العقد ، بل من وقت تسجيله ، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير (١٦) .

وفى سنة ١٩٥٥ أدخل المشرع الفرنسى بعض التعديلات الجوهرية على نظام الشهر العقارى بقانون ١٩٣٥ ، فأصـدر مرسومين فى ٤ يناير و١٤ أكتوبر ١٩٥٥ بتعديل نظام الشهر العقارى بما يقربه من نظام السجل العينى . وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى أنه قد آن الأوان لادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٩٦٤/١٤٢ على أن يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه(١٧) .

---

(١٥) تنص المادة ٢٠٤ مدنى علـى أن : « الالتزام بنقل الملكية او اى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، الا اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون الخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

وتنص المـادة ١/٩٣٤ مدنى على أنه : « فى المواد العقـارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير ، الا اذا روعيت الأحكام المدنية فى قانون تنظيم الشهر العقارى » .

(١٦) تنص المـادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ على أن : « جميـع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسـجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشـار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن » .

(١٧) الدكتور منصور محمود وجيه فى « نظـام السجل العينى » وادخاله فى الاقليم المصرى ـ رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦١ .

ـ الدكتور ابراهيم عبد الموجود أبو النجا فى « السجل العينى فى التشريع المصرى » ـ رسالة دكتوراه من جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٧ ، نشرت سنة ١٩٧٨ .

الفصـــل الثـــانى

نقــل ملــكية المنقــول

(٩) تمهيـــــد :

قلنا أن عقد البيع لم يكن يولد فى ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع ، أى لم يكن عقدا ناقلا للملــكية فى القانون القديم • ولكنه أخذ يتطور على امتداد الزمن حتى أصبح ينشىء التزاما بنقل الملكية الى المشترى فى القانون الحديث •

ولكن لا يكفى أن نقرر أن كل عقد بيع لا بد أن ينشىء فى ذمة البائع التزاما بنقل ملــكية المبيع الى المشترى ، بل لا بد من بيان كيفية تنفيذ هذا الالتزام أو الطريقة التى تنتقل بها الملكية من البائع الى المشترى • وفى هذا الخصوص تختلف طريقة انتقال الملكية باختلاف نوعى المنقول ، فنتكلم أولا عن نقل ملكية المنقول المعين بالذات • وثانيا عن نقل ملكية المنقول المعين بالنوع • وذلك فى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : نقل ملكية المنقول المعين بالذات •

المبحث الثانى : نقل ماكية المنقول المعين بالنوع •

المبحث الأول

نقـل ملـكية المنقول المعين بالذات

(١٠) القاعدة نقل الملـكية فور العقد :

تنص المـادة ٢٠٤ من القـانون المدنى الواردة فى الباب الخاص بآثار الالتزام على أن : « الالتزام بنقل الملـكية أو أى حق عينى آخر ، ينقل من تلقاء نفسـه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شـيئا معينا بالذات يملـكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » •

فالقاعدة التى تضمنتها هذه المـادة هى أن الالتزام بنقل الملـكية ينقل الملكية من تلقاء نفسه ، متى قام البائع بما هو ضرورى من الأعمال التمهيدية • وقد عاد المشرع وأكد هذه القاعدة فى المادة ٩٣٢ مدنى التى أحالت على المـادة السابقة بقولها : « تنتقل الملـكية وغيرها من الحقوق العينية فى المنقول والعقار بالعقد ، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ مدنى ، ذلك مع مراعاة النصوص الآتية » •

ومؤدى هاتين المادتين أن الالتزام بنقل الملكية الناشىء عن عقد البيع ، ينقل المنقول المعين بالذات من البائع الى المشترى فور العقد وبقوة القانون ، أى يصبح هذا الالتزام منفذا بقوة القانون من وقت نشـوئه متى توافرت الشروط الواردة بالمـادة ٢٠٤ مدنى ، وذلك سـواء فيمـا بين المتعـاقدين أو بالنسبة للغير(١٨) •

ويلاحظ أن المادة ٢٠٤ مدنى وردت بصيغة مطلقة بقولها : « الالتزام بنقل الملـكية ••• ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ••• اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات ••• » ، فظاهر مفهوم العبارة الأخيرة أنها تشمل المنقول والعقار على حد سواء متى كان معينا بالذات • غير أن تخصيص النص بالمنقول وحده يفهم من العبارة التى وردت فى نهاية المادة بقولها : « ••• وذلك دون

---

(١٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٤ ص ٤١٢ •
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥١ ص ٢٥٥ •

الاخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » • فحكم التسجيل يقتصر على الالتزام بنقل حق عينى على منقول معين بالذات ، لأن القواعد المتعلقة بالتسجيل - التى يتضمنها قانون الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ وقانون السجل العينى ١٤٢/١٩٦٤ - تجعل الالتزام بنقل حق عينى أصلى على عقار يحتاج تنفيذه الى تسجيل التصرف[١٩] •

انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع فيما بين المتعاقدين • فاذا افترضنا أن (أ) باع الى (ب) ماكينة تصوير مستندات معينة بالذات • فان ملكية تلك الماكينة تنتقل من (أ) الى (ب) فور تمام عقد البيع ، أى بمجرد توافق الايجاب والقبول • ويترتب على ذلك البيع كافة الآثار المتفرعة عن الملكية • فتنتقل الملكية الى المشترى ولو لم يتسلم الماكينة أو يدفع شيئا من ثمنها ، لأن انتقال الملكية لا يتوقف على التسليم أو سداد الثمن كله أو بعضه • كذلك يكون له ثمار المبيع ونماؤه ، وعليه تكاليفه من وقت العقد • وكذلك يكون له التصرف فى الماكينة بكافة أنواع التصرف ، فاذا باعها الى (ج) ، انتقلت ملكيتها من المشترى الأول الى المشترى الثانى فور تمام البيع الثانى ، ولو كانت حيازة الماكينة لا تزال باقية فى يد البائع الأول • ولا يعتبر المشترى الثانى (غيرا) فهو من يشترى ذات الماكينة من البائع الأول[٢٠] •

انتقال الملكية بالنسبة للغير :

تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات فور تمام عقد البيع بالنسبة للغير • ففى المثال السابق ، اذا باع (أ) ذات الماكينة الى (ج) ، فانه يكون قد باع ما لا يملك • ويحق للمشترى الأول (ب) أن يسترد منه الماكينة لأنه هو المالك • ويرجع (ج) على (أ) بالتعويض لأنه باع ما لا يملك ، وذلك وفقا للقواعد المقررة فى بيع ملك الغير (المواد ٤٦٦ - ٤٦٨ مدنى) • ولكن اذا سلم (أ) الماكينة الى (ج) ، وكان (ج) حسن النية (أى لا يعلم أن الماكينة مباعة قبله الى ب) ، فانه يملك الماكينة ، لا بعقد البيع الصادر له من (أ) لانه غير مالك ، بل بسبب الحيازة بحسن النية • وتنتقل الملكية اليه لا من (أ) بل

---

(١٩) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق فى الوضع السابق ص ٢٥٧ •
(٢٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٢ ص ٤٣٦ •

من (ب) المالك للماكينة وقت البيع . أما اذا كان (ج) سيء النية (أى يعلم بأن الماكينة مباعة قبله الى ب) ، فان الملكية لا تنتقل اليه بالحيازة ، وتبقى على ذمة (ب) الذى له أن يستردها من (ج) بدعوى الملكية ، ثم يرجع (ج) على (أ) بدعوى التعويض ، وذلك وفقا للقواعد المقررة فى بيع ملك الغير(٢١) .

(١١) شروط قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تشترط المادة ٢٠٤ مدنى لتطبيق قاعدة إنتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد وبقوة القانون توافر شرطين أساسيين هما : أن يكون المنقول معينا بالذات ، وأن يكون المنقول مملوكا للبائع . والى جانب هذين الشرطين هناك شرطان طبيعيان آخران يفترض وجودهما هما : أن يكون المنقول موجودا ، وعدم تعليق نقل الملكية على القيام بعمل معين .

الشرط الأول : أن يكون المنقول معينا بالذات :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدنى التى تنص على أنه : « ... اذا كان محل الالتزام معينا بالذات ... » . ويكون تعيين الأشياء القيمة أو الأعيان بتمييزها بصفات خاصة لا تختلط بغيرها فى الوفاء(٢٢) . ففى العقارات المبنية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة الشهر العقارى ، ومنها المساحة والعلو والحدود ورقم التنظيم والشارع والقسم الادارى الواقعة به . وفى الأراضى الزراعية تعين بذكر البيانات الثابتة بمصلحة المساحة ، ومنها الرقم والقطعة والحوض والحدود والناحية والتقسيم والمركز الادارى التابعة له . وقضى بأن ذكر رقم قطعة الأرض المبيعة يغنى عن بيان حدودها(٢٣) . وفى تعيين سيارة معينة يكون بذكر الماركة والموديل وسنة الانتاج ورقم الموتور . ولا بد من ذكر هذه البيانات فى عقد البيع ، فلا يكفى الاقتصار على ذكرها فى صحيفة دعوى التعاقد . فقد قضى بأن العبرة فى تحديد الأطيان المبيعة المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها هى بما ورد عن ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد(٢٤) .

(٢١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٣ ص ٤٣٦ .
(٢٢) محكمة استئناف مصر ١٩٢٢/٢/٢٨ مجلة المحاماة ٢ - ٣٨٦ - ١٢٢ .
(٢٣) محكمة الاستئناف المختلطة ١٩٣٥/٤/٢٤ مجلة المحاماة ١٦ - ٩٨٧ - ٤٥٧ .
(٢٤) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣١ - ٢٢٨ .

ويلاحظ أن الأشياء المثلية التى يعتبر الأصل فيها أن تعين لا بذاتها بل ببيان نوعها ومقدارها وهى التى توصف ببيع الجزاف (المادة ٤٢٩ مدنى) يسرى عليها حكم المبيع المعين بالذات من حيث انتقال الملكية فور العقد اذا عينت بظروف من الزمان أو المكان تميزها عن غيرها ، كما اذا بيعت النسخ الموجودة من كتاب معين من طبعة معينة (المادة ٢٠٤ مدنى) .

وكذلك بيع الأشياء المستقبلة ، فيسرى عليها الحكم السالف ، لأن انتقال ملكيتها فور وجودها يفترض كونها معينة بالذات منذ وجودها . كما فى بيع آثاث موصى بصنعه (chose à fabriquer) خصيصا للمشترى . أما اذا ورد البيع على أشياء مستقبلة معينة بنوعها فقط ، فلا تنتقل ملكيتها فور وجودها ، بل لا بد من فرزها ، أى من تعيينها بالذات . مثل بيع مائة أردب قمح من محصول أرض معينة ، فلا تنتقل الملكية فور ظهور المحصول ، بل لا بد من فرز المائة أردب من ذلك المحصول وتعيينها بالذات[٢٥] .

واذا كان محل البيع تخييرا (alternatif) أى أحد شيئين أو أحد أشياء متعددة (المادة ٢٧٥ مدنى) فلا يصبح معينا بالذات الا عندما يعمل صاحب الخيار خياره ، ولا تنتقل الملكية الى المشترى الا عندما يتم الخيار[٢٦] . ويلاحظ فى الالتزام التخييرى أن اعمال الخيار يكون له أثر رجعى يستند الى وقت البيع ، وتعتبر الملكية قد انتقلت لا من وقت الخيار وانما من وقت البيع ، باعتبار أن المحل الذى وقع عليه الخيار يعتبر منذ نشوء الالتزام هو المحل الوحيد ، ويعتبر الالتزام بسيطا لا تخييرا لا منذ اعمال حق الخيار وانما منذ نشوئه[٢٧] .

واذا كان محل البيع بدليا (facultutif) فان المبيع يكون هو

---

(٢٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٨ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٦٠ .
— Planiol, Ripert et Hamel :
"Traité théorique et pratique de Droit Civil", t. x, La vente et le louage, 2e éd. Paris, 1956. n. 11.

(٢٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٩ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق البند السابق ص ٢٦٠ .
— Planiol, Ripert et Hamel, n. 10.

(٢٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٣ بند ٩٧ ص ١٦٣ .

الشيء الأصـلي لا البديل (المادة ٢٧٨ مدني) ، ويكون معينا بالذات وقت البيع ، ولكن يجوز للبائع أن يبرىء ذمته بتسليم المشتري البديل دون الشيء الأصلي(٢٨) .

الشرط الثاني : أن يكون المنقول مملوكا للبـائع وقت البيع :

وهذا الشرط مستفاد من عبارة المادة ٢٠٤ مدني التي تنص على أنه : « ... اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات **يملكه الملتزم** ... » . وهذا شرط بديهي ، لأنه اذا لم يكن المبيع مملوكا للبائع وقت البيع استحال انتقال ملـكيته الى المشتري فور العقد ، لأن القـاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه . والمعروف أن بيع ملك الغير لا ينقل ملكية المبيع الى المشتري ، وانما يظل قابلا للابطال ، الى أن يكسب البائع ملكيته أولا ثم تنتقل منه الى المشتري ، أو أن يقر المـالك الحقيقي البيع ، فتنتقل الملـكية بناء على هذا الاقرار الى المشتري (المادة ٤٦٧ مدني)(٢٩) .

الشرط الثالث : أن يكون المنقول موجودا وقت العقـد :

وهذا شرط طبيعي لأنه اذا كان محتمل الوجود في المستقبل ، كما في بيع محصول مستقبل أو أثاث موصى بصنعه ، فانه لا يكون صالحا لأن يرد عليه حق ملكية لأي طرف لا للبائع ولا للمشتري . فبيع محصول مستقبل لا يجعل المشتري مالكا لهذا المحصول ، بل مجرد دائن به في ذمة البائع . فاذا ما تحقق وجود المحصول بعد البيع صار المشتري مالكا له ابتداء من هذا الوقت فقط ، بعد أن زال المانع من نشوء حق الملكية(٣٠) .

الشرط الرابع : عدم تعليق نقل الملـكية على القيام بعمل معين :

يجب أن يكون التزام البائع بنقل ملكية المبيع باتا منجزا ، أي غير معلق على شرط ولا مضاف الى أجل . لأن ذلك يخالف قاعدة انتقال ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد . فقد ينص **القـانون** على أن منقولا معينا لا تنتقل

(٢٨) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٣ بند ١١٢ ص ١٨٦ .
(٢٩) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ١٦٦ ص ٢٩٧ .
ـ الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق في البند السابق ص ٣٦٠ .
(٣٠) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٦ ص ٤١٧ .
ـ الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ١٥٢ ص ٢٥٩ .

ملكيته فور العقد ، مثال ذلك شرط عدم انتقال ملكية السفينة فيما بين المتعاقدين أنفسهم الا بموجب عقد رسمي (المادة ٣ بحرى) . وقد يتضمن الاتفاق تأخير انتقال الملكية لحين استيفاء شرط معين ، وأهم الصور العملية لهذا الاتفاق البيع بشرط التجربة ، حيث تتوقف آثاره على نتيجة التجربة (المادة ٤٢١ مدنى) أو البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء شرط الثمن ، حيث لا تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات الا بعد أن يتحقق شرط وفاء جميع أقساط الثمن فى آجالها . (المادة ٤٣٠ مدنى)(٣١) .

(١٢) تطبيق قاعدة الملكية فور العقد على البيع الجزاف :

تنص المادة ٤٢٩ مدنى على أنه : « اذا كان البيع جزافا ، انتقلت الملكية الى المشترى على النحو الذى تنتقل به فى الشىء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافا ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع » . ويعرف الفقه البيع الجزاف (vente en bloc) بأن يكون المبيع فيه مما يوزن ، أو يكال أو يقاس أو يعد ، ولا يحتاج فى تعيينه الى تقدير بل هو معين بالذات . فالعبرة فى بيع الجزاف أن يكون المبيع هو الجزاف ، سواء قدر الثمن جزافا أو احتاج الى تقدير . فاذا باع (آ) الى (ب) كل أو نصف أو ربع الكمية الموجودة فى مخزنه من سلعة معينة مثل السكر أو الشاى أو البن ، وعين المخزن تعيينا كافيا ، وحدد الثمن بسعر الطن ٢٥٠٠ جنيها مثلا ، فان البيع يكون جزافا ، طالما احتاج المبيع الى تقدير .

وقد ثار خلاف فى الفقه ، وذهب البعض الى أن البيع فى هذه الحالة

---

(٣١) يرى الدكتور السنهورى أنه لا يصح اضافة الالتزام بنقل الملكية الى أجل ، لأن الملكية حق دائم تستعصى طبيعته على التوقيت ، والأجل توقيت ، فلا يجوز أن تقترن به الملكية . ويقول فى تأصيل هذا الرأى : « اذا اتفق البائع مع المشترى مثلا على الا تنتقل اليه ملكية الدار الا بعد سنة ، ينتفع فيها البائع بسكنى الدار ، وجب تفسير قصد المتبايعين بأن البائع اشترط الاحتفاظ بحق الانتفاع بالدار مدة سنة ، أما الرقبة فتنتقل الى المشترى دون انتظار انقضاء السنة . وهذا التفسير يفى بجميع الأغراض التى قصد اليها المتبايعان ، فقد احتفظ البائع بحقه فى سكنى الدار سنة ، وانتقلت الملكية فى الرقبة دون المنفعة الى المشترى قبل انقضاء السنة . فهل يزيد حقه بذلك شيئا ؟ الواقع أنه يكون فى نفس الوضع الذى احتفظ فيه لنفسه بحق الانتفاع فقط ، فهذا الحق وحده هو الذى يستطيع أن يستخدمه وان يتصرف فيه ، أما ملكية الرقبة لمدة سنة فلا يفيده شيئا ، ولا تجدى ملكية الرقبة الا اذا كانت ملكية دائما » . (الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٦ هـ ص ٤٢٠) .

يكون بالتقدير ، ما دام الثمن يحتاج الى تقدير ، ولو كان المبيع لا يحتاج الى ذلك • ويقولون أنه قبل تحديد الثمن لا يتم البيع لانعدام عنصر جوهرى فيه وهو الثمن الذى لم يتحدد • وقد حسم القانون المدنى الحالى هذا الخلاف ، ونص على أن البيع يكون جزافا ، ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع »(٣٢) •

وقد أحال المشرع فى حكم الجزاف الى حكم المبيع المعين بالذات ، فنص على أن تنتقل الملكية فيه على النحو الذى تنتقل به ملكية المبيع المعين بالذات ، أى تنتقل الملكية فيه فور العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير(٣٣) •

(١٣) فائدة ومخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد :

تمثل **فائـدة** قاعدة نقل ملكية المنقول المعين بالذات فور العقد ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، فى تحقيق اليسر والسرعة فى التعامل اللذين تقضيهما التجارة فى العصر الحديث • فاذا اتفق تاجر ومشـتر على أن يبيعه سلعة معينة بالذات ، انتقلت ملكية هذه السلعة الى المشترى فور

---

(٣٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ١١٩ ص ٢٢٧ •

(٣٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٤ ص ٤٢٧ •
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق فى الموضع السابق ص ٢٥٧ •
- ويذهب البعض الآخر من الفقه الى التسليم بأن الملكية حق دائم تستعصى طبيعته على التوقيت ، ثم يفرق بين الحق العينى ، حق الملكية ذاته الذى لا يجوز توقيته ، وبين الالتزام بنقل الملكية الذى هو بطبيعته كسائر الالتزامات قيد طارىء على الذمة ، له بداية ونهاية ، ومصيره حتما الى زوال ، وبالتالى لا تستعصى طبيعته على التوقيت ولا تأبى اضافته الى أجل ، فلا مانع يمنع البائع من أن يشترط لنفسه أجلا لتنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وقد يكون ذلك لا لاحتفاظه بمنفعة المبيع خلال الأجل ، بل لمجرد افساح الوقت أمامه لاتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل الملكية إذا كان يرى أن هذه الاجراءات تحتاج منه الى وقت ، وحتى يتفادى أن يطالبـه المشترى قبل مضى الوقت الكافى بنقل الملكية اليه ، ولكى يدرأ عن نفسه مغبة التقصير فى الوفاء بالتزامه إذا لم يستطع الوفاء به قبل انقضاء الوقت الذى يقدره لذلك • ويقول هذا الرأى - الذى نؤيده - أن هذا التصوير أقرب الى قصد العاقدين من القول بأن اضـــافة الالتزام بنقل الملكية إلى أجل يفسر بأنه احتفاظ للبائع بمنفعة المبيع مدة الأجل مع نقل ملكية الرقبة فورا ؛ اذ أن هذا التفسير ان طابق قصد العاقدين فى بعض الحالات ، فانه لا يطابقه فى حالات كثيرة ، بل يندر أن تتجه ارادة الطرفين الى ما يذهب اليه (الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق البند السابق هـ ص ٢٦١) •

العقد ودون حاجة الى حصول التسليم • وحتى لو بقيت السلعة فى حيازة البائع لأى سبب من الأسباب •

أما **مخاطر** تلك القاعدة فتتمثل فى الاخلال بالثقة والاستقرار الواجبين فى التعامل ، فبقاء السلعة في حيازة البائع يجعل فى استطاعته أن يبيعها مرة ثانية الى مشـــتر ثان ، ويبعث فى نفس المشـــترى الثانى الاعتقاد بأنها مملوكة له • فاذا ظهرت حقيقة وضع المسألة وهى سابقة قيام التاجر ببيع ذات السلعة الى المشـــترى الأول ، اتضح أن ملـكيتها لم تكن له وقت اجراء البيع الثانى ، وترتب على ذلك عدم انتقال الملكية الى المشترى الثانى سواء سلمت اليه السلعة أو لم تسلم •

ولا شك أن هذه النتيجة لا توفر الثقة والاطمئنان لدى كل مشتر فى أن ما يشـــتريه من منقول معين بالذات لم يسبق للبـــائع بيعه الى مشـــتر سابق ، اى أن البائع لا يزال مالكا للسلعة وقادرا على نقل ملكيتها اليه • ولا سيما وأن المعروف أن المنقولات عموما لا ترتبط بمقر ثابت يمكن الاعتماد عليه فى تنظيم شهر التصرفات الواردة عليها على النحو الحاصل فى العقارات • الأمر الذى من شأنه الاضرار بالتجارة فى العصر الحديث(٣٤) •

(١٤) علاج مخاطر قاعدة نقل الملكية فور العقد بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

قلنا أن شرط التخلية والتسليم فى البيع قد شـــاع حتى صار شرطا مألوفا فى العمـــل ، ثم استغنى عن ذكره وافترض وجوده فى جميـــع عقود البيـــع • وأصبحت القاعدة هى نقل الملـكية فور العقد • وقد قنن المشرع الفرنسى ذلك فى المادة ١٣٣٨ مدنى (٣٥) • كما قلنا أن تلك القاعدة لها فائدة تتمثل فى تحقيق اليسر والسرعة فى التعامل اللذين تقتضيهما التجارة فى العصر الحديث : وكذلك لهـــا مخاطر تتمثل فى الاخـــلال بالثقـــة والاستقرار الواجبين فى التعامل(٣٦) • لذلك فكر فقهاء القانون الفرنسى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر فى علاج تلك المخاطر بقاعدة أخرى استمدوها من القضاء ، وهى تقضى بأن الحيازة فى المنقول مع السبب الصحيح وحسن النية

---

(٣٤) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٣ ص ٣٦٢ •

(٣٥) راجع البند ٦ ص ١٨ •

(٣٦) راجع البند ١٣ ص ٣٢ •

تكون سند الملكية ، ثم اقتصرت القاعدة على القول بأن « الحيازة فى المنقول سند الملكية » (En Fait de meubles, possession vaut titre) ومضمونها أن من يشترى منقولا معينا من غير مالكه ، ويتسلمه منه بحسن نية ، يصبح مالكا له ، بالرغم من أن البائع لم يكن مالكا . وبذلك وفرت القاعدة القضائية الحماية اللازمة للمشترى الثانى ، وأوجدت الثقة لدى من يريد التعامل فى المنقول . وتضاءلت بذلك مخاطر القاعدة السابقة ، وأصبح نقل الملكية بمقتضى القاعدة الجديدة لا يضر بمصلحة من يتعامل بعد ذلك مع حائز المنقول ويتسلمه منه بحسن نية .

وقد نص القانون المدنى الفرنسى على القاعدة الجديدة فى المادة ١/٢٧٧٩ بعبارة مشهورة استعارها من القانون المدنى القديم ، الذى أخذها عن لسان الفقيه (Bourjon) أحد فقهاء هذا القانون وهى : (En fait de meubles, Possession vaut titre) ، ونص عليها التقنين المدنى المصرى القديم فى المادة ٦٨/٤٦ ، كما نص عليها التقنين الحالى فى المادة ١/٩٧٦ ، ويقول أصل النص الفرنسى :

(Celui qui possède en vertu d'un juste titre une chose mobilière un droit réel mobilier ou un titre au porteur, on devient propriétaire ou titulaire si, au moment où il en a pris possession, il était de bonne foi).

« من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فانه يصبح مالكا له ، اذا كان حسن النية وقت حيازته » .

(١٥) شروط قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

يبين من النص السالف أنه يشترط لتطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية توافر أربعة شروط فى وضع اليد على المنقول حتى يعتبر ذلك سندا للملكية(٣٧) .

(٣٧) قالت المذكرة الايضاحية للمادة ١٤٢٧ التى أصبحت المادة ١٠٤٨ التى أصبحت المادة ٩٧٦ مدنى أنه : « يشترط فى تملك المنقول بالحيازة ما يأتى : (أ) أن يكون الشيء منقولا أو حقا عينيا على منقول ، كرهن حيازة أو سند لحامله وهو منقول معنوى تجسد فأخذ حكم المنقول المادى . (ب) أن تكون هناك حيازة متوافرة الشروط . (جـ) أن تكون حيازة مقترنة بحسن النية ، وحسن النية مفروض كما هى القاعدة . (د) أن تستند الحيازة الى سبب صحيح ، والسبب الصحيح يفرض هنا بخلاف السبب الصحيح فى التقادم . فمجرد الحيازة اذن يفرض معها حسن النية والسبب الصحيح حتى يقوم الدليل العكسى » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٦ ص ٥١٤) .

١ - أن يكون محل الالتزام نقل ملكية منقول مادى ، أو حق عينى على منقول مادى ، أو سندا لحامله :

فتنطبق القاعدة على كل **منقول مادى** يمكن أن ينتقل من مكان الى آخر دون تلف . ويستثنى من المنقولات المادية فلا تخضع للقاعدة :
(أ) المنقولات المملوكة ملكية خاصة للدولة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام أو الأوقاف الخيرية ، لأنها غير قابلة للتملك ولا يجوز تملكها بالحيازة (المادة ٩٧٠ مدنى معدلة بالقانون ١٩٥٧/١٤٧).
(ب) العقارات بالتخصيص وهى المنقولات التى يرصدها صاحبها على خدمة أو استغلال عقارات (ج) المنقولات الخاضعة للقيد مثل السفن والطائرات (المادة ٣ من القانون البحرى) .

وتنطبق القاعدة على **الحق العينى على منقول مادى** بشرط أن يكون الحق العينى على المنقول قابلا للحيازة ، مثل حق الانتفاع واستعمال المنقول (المادة ١١١٨ مدنى) ، وحق الامتياز على المنقول (المادة ١/١١٤٣ مدنى) ، وحق امتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل (المادة ٢/١١٤٤ مدنى) .

وكذلك تنطبق القاعدة على **السند لحامله** (titre au porteur) وذلك بنص القانون الذى ألحق هذا السند بالمنقول فى تطبيق المادة ٩٧٦ مدنى . والسند لحامله هو حق شخصى (créance) ينتقل عن طريق المناولة من يد الى يد ، فأى شخص يحمل السند يكون هو الدائن . ولذلك فان حق الدائنية يندمج فيه اندماجا تاما ، بحيث يتجسد الحق الشخصى فى الورقة ، ويصبح السند لحامله فى حكم المنقول المادى ، كل من يحوزه بحسن نية يعتبر مالكا له كالمنقول المادى سواء بسواء ، ومن أجل ذلك أدخل المشرع السند لحامله فى نطاق تطبيق المادة ٩٧٦ مدنى شأنه فى ذلك شأن المنقول المادى ، مثل النقود الورقية (billets de banque) (٣٨) .
أما الحقوق الشخصية فلا تنطبق القاعدة مثل الديون (créances) التى تنتقل عن طريق الحوالة ، وكذلك لا تنطبق القاعدة على الأوراق التجارية مثل السندات الاسمية (titre nominatifs) التى تنتقل عن طريق التحويل ، والسندات الاذنية (titres à ordre) التى تنتقل عن طريق التظهير .

---

(٣٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٤٤١ ص ١١٣٠ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٤ ص ٢٦٣ .

٢ — أن تكون حيازة المنقول بقصد تملكه :

المقصود بالحيازة فى هذا الصــــدد هى **الحيازة الفعلية** أى وضـع يد الحائز على المنقول بصفة فعلية ، وتكون فى الغـــالب نتيجة تسليم حقيقى (livration réele et effective) (٣٩) ، فلا يكفى التسليم باليـد الطويلة حيث يكون فى الامكان وضع اليـــد على المنقول ، ولا يكفى التسليم باليـد القصيرة عن طريق تغيير سند الحيازة بالنسبة للمشترى أو البـــائع . فلو ترك المشترى المبيع تحت يد البائع على سبيل الاجارة أو العـــارية ، فانه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية . وكذلك لايكفى التسليم الرمزى كما لو تسلم المشترى بوليصة الشحن ولم يتسلم البضائع المشحونة ، لأن مجرد تسليم البوليصة لا يجعل للمشترى حيازة فعلية على البضائع . أو تسلم مفتاح المخزن أو الخزانة الموجود بهـا المنقول ، ذلك أن مجرد حيازة المفتاح ليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هـو فى المخزن أو الخزانة(٤٠) .

ويذهب بعض الفقه الى اشتراط أن تكون **الحيازة صحيحة** ، بأن تكون **هادئة** أى خاليـــة من الاكراه (non Paisible) ، **وظاهرة** أى غير خفيـــة

---

(٣٩) قضت محكمة النقض بان : « الحيازة لا تعتبر سندا للملك فى المنقول — وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ و٦٠٨ مدنى قديم — الا اذا كانت **فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس** . وهى لا تكون فعلية الا اذا ترتب عليها وجود الشىء المحجوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه . ولا تكون بنية التملك الا اذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس أو الغموض الا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك فى انفرادها بالتسلط على الشىء والتصرف فيه » .

نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٥٨٦ — ١ .

نقض ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ١ — ١٧٥ — ٣٢ .

(٤٠) قضت محكمة النقض : « ان حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، **وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة** ، وكون الشىء حاصلا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل . واذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصــح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فان هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها ، ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا » .

نقض مدنى ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٥٨٦ — ٦ .

(non equivoque) ، وواضحة أى بدون لبس (non clandestine) وذلك استنادا الى المادة ٢/٩٤٩ مدنى التى تنص على أنه : « اذا اقترنت (الحيازة) باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها ، الا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب »(٤١) ٠

ويذهب بعض الفقه - الذى نؤيده - الى أن محل اشتراط الصفات السالفة فى حيازة العقار هو حيث يتطلب القانون مدة معينة لكسب الملكية عن طريق الحيازة (المادة ٩٦٨ مدنى) ، أما فى خصوص تطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية فان الحائز يكسب الملكية فورا بدون حاجة الى ذلك بمجرد توافر حسن النية الذى يستبعد الحيازة الخفية ، وتوافر السبب الصحيح الذى يستبعد الحيازة بالاكراه(٤٢) ٠

٣ - أن تستند الحيازة الى سبب صحيح :

السبب الصحيح (juste titre) هو **تصرف قانونى** (acte juridique) ناقل للملكية لو كان صادرا من المالك ، ولكنه مع ذلك لاينقلها للحائز لأنه **صادر من غير مالك** ، كعقد بيع صادر من غير مالك أو من مالك سابق بعد أن باع المنقول مرة أخرى ٠ ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية ، بل يشمل أيضا التصرف المنشىء لحق عينى على منقول كحق الانتفاع واستعمال المنقول وحق الرهن الحيازى على المنقول اذا صدر من غير صاحب هذا الحق ٠

والعبرة بسند الحائز لا بسند المتصرف اليه ، فقد يكون هذا المتصرف ليس لديه سند صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك المنقول الذى يتصرف فيه ، أو يكون حائزا عرضيا كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه ويبيع المنقول للحائز فيكون سىء النية ٠

ويعتبر سببا صحيحا بوجه خاص البيع والمقايضة والهبة والوصية بمنقول معين بالذات ورسو مزاد المنقول المحجوز عليه ٠ ولا يعتبر سببا صحيحا بوجه خاص العقود التى لا تنقل الملكية مثل الاجارة والعارية

---

(٤١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٤٤٣ ص ١١٣٢ ٠

(٤٢) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق الموضع السابق ص ٢٦٤ ٠

والوديعة والوكالة ، ولا التصرفات الكاشفة عن الملكية مثل القسمة الاختيارية والصلح ، ولا الأحكام القضائية ، ولا الوقائع المادية مثل الميراث ، ولا التصرفات القانونية الباطلة أو القابلة للابطال من ناحية الشكل أو الموضوع مثل العقد الفاقد لأحد أركانه والعقد الذى شابه عيب من عيوب الرضا والعقد الصورى ٠

وقد وضع المشرع قرينة قانونية لمصلحة الحائز تعفيه من اثبات توافر السبب الصحيح وحسن النية حيث قرر فى المادة ٣/٩٧٦ مدنى أن « الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك » اذ يجوز نفى السبب الصحيح أو اثبات سوء النية حتى لا تنطبق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية(٤٣) ٠

٤ ـ أن تقترن الحيازة بحسن النية :

.. يشترط فى الحائز ـ حتى يتملك المنقول بالحيازة ـ أن يكون حسن النية (de bonne foi) ٠ ومعنى حسن النية أن يكون الحائز قد اعتقد أنه يتلقى ملكية المنقول من المالك ٠ فحسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه الى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك المنقول ، على أن يكون هذا الغلط مغتفرا حتى يستقيم مع حسن النية ، فاذا كان غير مغتفر فانه ينفى حسن النية ، ويستوى أن يكون الغلط فى الواقع أو فى القانون(٤٤) ٠

وعلم الحائز بالعيوب التى تشوب سنده من تلقى منه الملكية ، وأن هذا

---

(٤٣) قضت محكمة النقض بأنه : « لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية ، فان ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية الا اذا ثبت عكس ذلك ٠ واذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة ، وظلت فى منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه لهذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى اليه ثمنها كاملا ، وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثه الطاعن قبل وفاتها ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون » ٠

ـ نقض ١٩٥٤/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٥٨٦ ـ ٣ ٠

ـ نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٣٦٨ ـ ١ ٠

(٤٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٤٤٥ ص ١١٣٩ ٠

السند باطل أو قابل للابطال أو قابل للفسخ أو معرض للالغاء ، كل ذلك ينفي حسن النية الواجب توافره عند الحائز . وكذلك العيوب التى تشوب السبب الصحيح نفسه أى التصرف القانونى الصادر للحائز ، فسواء علم أو لم يعلم بها الحائز فان السبب الصحيح يكون منعدما ، ولا يستطيع الحائز أن يتملك المنقول بالحيازة .

أما الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية فهو وقت حيازة المنقول ، لا وقت تلقى الحق . وعلى ذلك فاذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق ولكنه أصبح سيء النية عند بدء الحيازة ، فانه لا يعتبر حسن النية ولا يتملك المنقول بالحيازة .

والقاعدة أن حسن النية **يفترض دائما** ، ما لم يقم الدليل على العكس (المادة ٣/٩٦٥ مدنى) . وقد طبق المشرع هذه القاعدة تطبيقا خاصا فى تملك المنقول بالحيازة ، فنص على أن : « الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » (المادة ٣/٩٧٦ مدنى) . وعلى ذلك يكفى حائز المنقول أن يثبت الحيازة وحدها ، حتى يفترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح[٤٥] . **واثبات سوء النية** واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن . فاذا ادعى المالك أن الحائز سيء النية ، وأنه كان يعلم وقت بدء الحيازة أن المتصرف غير مالك ، فعليه يقع عبء اثبات ذلك ، كأن يثبت أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات البديهية التى تمليها الظروف الملابسة للتثبت من ملكية المتصرف للمنقول ، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الحائز كان يعلم أو كان ينبغى عليه أن يعلم بأن المتصرف غير مالك للمنقول ، وأن الغلط الذى وقع فيه غير مغتفر ، مما ينتفى معه حسن النية[٤٦] .

---

(٤٥) وقضت محكمة النقض بان : « ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية ، الا اذا ثبت ما يخالف ذلك . واذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما باحد البنوك ، فان عبء اثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال ان سبب تملكه لهذا المال هو الهبة » .

(نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٤) .

(٤٦) قضت محكمة النقض بانه : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها ، فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ مدنى لا يكون له محل » (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٦٨ - ١) .

(١٦) تقييد قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :
(فى حالتى سرقة أو فقد المنقول)

تنص **المادة ٩٧٧ مدنى** على أنه : « ١ ـ يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، اذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له حيازة بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ٢ ـ فاذا كان من يوجد الشىء المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فان له أن يطالب ممن يسترد هذا الشىء أن يعجل له الثمن الذى دفعه » ·

فالغرض من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية هو حماية واضع اليد حسن النية من دعوى الاسترداد التى يرفعها عليه المالك ، واعتباره أولى بالرعاية من المالك الذى ترك المنقول المملوك له فى يد غيره معرضا نفسه لخطر تصرف هذا الغير الى آخر حسن النية ، وذلك لتحقيق الثقة والاستقرار الواجبين فى التعامل ·

هذه القاعدة يرد عليها **قيد يحد من تطبيقها** ، وفيه يكون المالك الأصلى للمنقول أجدر بالحماية من واضع اليد حسن النية ، وذلك عند خروج المنقول من حيازته بغير ارادته فى حالتى السرقة أو الفقد ، ثم قيام من سرقه أو وجده بالتصرف فيه الى شخص آخر حسن النية · فالقاعدة بشروطها التى عددناها فى البند السابق تحمى الحائز الأخير ضد دعوى المالك ، ولكن المشرع آثر حماية المالك ، فخوله استرداد المنقول من تحت يد الحائز اذا اثبت أن هذا المنقول خرج من حيازته فى احدى الحالتين المذكورتين(٤٧) ·

والمقصود **بسرقة المنقول** هنا أن تكون سرقة بمعناها المحدد فى قانون العقوبات ، وهى اختلاس المنقول المملوك للغير بغير رضاه (المادة ٣١١

---

(٤٧) قضت محكمة النقض بأن : « الأصل أن المشرع جعل من الحيازة ذاتها سندا لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، وهو ما صرح به فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ مدنى ، أما بالنسبة الى حالة الشىء المسروق أو الضائع فان الحكم يختلف اذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذى جرد من الحيازة على الرغم من ارادته وبين مصلحة الحائز الذى تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر ، ورأى ـ فيما نص عليه فى المادة ٩٧٧ مدنى ـ أن مصلحة المالك أولى بالرعاية » (نقض جنائى ١٨/٤/١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ ـ ٢ ـ ٤٦٨ ـ ٨٧) ·

عقوبات)(٤٨) ، فلا يقاس عليها **النصب** وهو سلب المنقول المملوك للغير باستعمال طرق احتيالية (المادة ٣٣٦ عقوبات) ، فلو نصب شخص على آخر ، وحصل منه على منقول بطريق الاحتيال ، ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع(٤٩) . كما لا يقاس عليها **خيانة الأمانة** وهي التصرف في منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه (المادة ٣٣٦ عقوبات) . فاذا أودع شخص منقولا له عند آخر على سبيل الأمانة ، فباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية ، فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع(٥٠) .

والمقصود **بفقد المنقول** هنا خروجه من حيازة صاحبه سواء باهمال مباشر أو غير مباشر ، أو بقوة قاهرة كالهجرة بسبب الحرب ، أو بارساله الى عنوان غير صحيح .

فاذا وجدت احدى الحالتين السابقتين أمكن المالك الأصلي للمنقول استرداده من تحت يد الحائز دون أن يحاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، دون أن يلتزم بتعويض الحائز حسن النية عن ذلك ، الذى لا يكون له سوى الرجوع على من تلقى منه الحق على هذا المنقول ، وذلك بعد توافر

---

(٤٨) قضت محكمة النقض بأن : « كل من اختلس منقولا لغيره فهو سارق .. والمنقول في هذا المقام هو ما له قيمة مالية ويمكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته ، ما دام أنه ليس مجردا من كل قيمة ، لأن تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها ما دام هو في نظر القانون مالا ... » (نقض جنائي ١٩٦٤/١١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ٧٥٤ - ١٤٩) .

(٤٩) قضت محكمة النقض بأن : « جريمة النصب كما هي معروفة في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات تتطلب لتوافرها أن يكون ثمة احتيال وقع من المتهم على المجنى عليه بقصد خدعه والاستيلاء على ماله ، فيقع المجنى عليه ضحية الاحتيال الذى يتوافر باستعمال طرق احتيالية ... » (نقض جنائي ١٩٧٨/١٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٩٢٧ - ١٩١) .

(٥٠) قضت محكمة النقض بأن : « جريمتا النصب وخيانة الأمانة ، وان كان يجمعهما أنهما من صور جرائم الاعتداء على المال الا أن الفارق بينهما ، أن تسلم المال في جريمة النصب يحصل تحت تأثير ما يرتكبه الجاني من طرق احتيالية ، أما في جريمة خيانة الأمانة فان المال يكون مسلما الى الجاني على سبيل الأمانة بعقد من العقود المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، فيغير الجاني حيازته من حيازة مؤقتة الى حيازة كاملة بنية التملك » (نقض جنائي ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٦١١ - ١٢٢) .

الشروط الثلاثة الآتية : ١ - أن يثبت سند ملكيته وفقا للقواعد العامة ، اذ لا يقبل منه الاثبات بالبينة عندما توجب تلك القواعد الاثبات بالكتابة ، ٢ - أن يثبت حصول السرقة أو الضياع وتاريخه بكافة طرق الاثبات القانونية ، ٣ - أن يرفع دعوى الاسترداد خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع ، وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم .

بعد أن وضع المشرع قيدا على قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية فى حالتى سرقة أو فقد المنقول ، وذلك تغليبا لمصلحة المالك الأصلى على مصلحة الحائز حسن النية (المادة ١/٩٧٧ مدنى) ، الا أنه عاد وأتى **باستثناء على القيد السابق** ، غاب فيه مصلحة الحائز حسن النية على مصلحة المالك الأصلى للمنقول المسروق أو المفقود ، وذلك فى حالة ما اذا اشترى الحائز المنقول فى ظروف مألوفة تحمل على الاعتقاد بسلامة التعامل ، مثل شرائه فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله ، فحينئذ يجعل المشرع وزنا لهذه الظروف ، فهو بعد أن خول المالك حق الاسترداد خلال ثلاث سنوات ، منح الحائز حسن النية الحق فى أن يقتضى من المالك الثمن الذى دفعه فى الحصول على المنقول ، وجعل له الحق فى حبسه عن مالكيه حتى يستوفى ذلك (المادة ٢/٩٧٧ مدنى) . ويقع على الحائز عبء اثبات شراء المنقول فى سوق عام أو ممن يتجر فى مثله(٥١) .

---

(٥١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٤٥٨ ص ١١٦٧ .

- الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق البند السابق ص ٣٦٩ .

- قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط قانونا فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشىء المسروق أو الضائع فى معنى المادة ٢/٩٧٧ مدنى أن يتجر فيه **حقيقة** ، ولا يكفى أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد أنه يتعامل مع تاجر . وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشىء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع » (نقض جنائى ١٩٦١/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢ - ٤٦٨ - ٨٧) .

المبحث الثانى
نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

(١٧) القاعدة نقل الملكية بافراز الشىء المبيع :

تنص **المادة ١/٢٠٥ مدنى** على أنه : « اذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين الا بنوعه ، فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشىء » .

كما تنص **المادة ٩٣٣ مدنى** على أن : « المنقول الذى لم يعين الا بنوعه ، لا تنتقل ملكيته الا بافرازه طبقا للمادة ٢٠٥ » .

ويعرف المنقول المعين بالنوع بانه **لا يكون معينا بذاته** بل بنوعه ومقداره ، أى شيئا من المثليات التى يختلط بعضها ببعض ويحل بعضها محل بعض . ولا تنتقل ملكية هذا المنقول من البائع الى المشترى فور العقد مثل المنقول المعين بالذات ، لأن الملكية حق عينى وطبيعة الحق العينى لا ترد الا على شىء معين بالذات ، فعدم تعيين الشىء المبيع بالذات يجعل نقل الملكية غير ممكن ، الا عندما يتم التعيين بالذات فتنتقل الملكية فور حصوله .

وتعيين المنقول المعين بالنوع يجعله معينا بالذات انما **يكون بافراز الشىء المبيع** . والافراز هو فصل او عزل أو تمييز أو تجنيب المقدار محل البيع عن بقية صنفه أو جنسه أو مثلياته بحيث يصبح هذا المقدار معينا بالذات . ويحصل الافراز بالطريقة التى تتناسب مع طبيعة الشىء المبيع ، سواء بالوزن أو العدد أو الكيل أو المقاس أو وضع علامة على كل وحدة أو علامة واحدة على كل الوحدات المبيعة أو بوضعه فى مكان معين أو بتعبئته فى عبوات معينة .

والقاعدة فى القانون المدنى الحالى ان **مجرد الفرز كاف لجعل الشىء المبيع معينا بالذات** حتى تنتقل ملكيته ويتم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية ، دون حاجة الى أن يقترن ذلك بالتسليم . ولكن الغالب فى العمل جرى على حصول الفرز عند التسليم مما جعل القانون المدنى القديم ينص على أنه : « لا تنتقل ملكية المبيع المعين نوعه فقط الا بتسليمه للمشترى » (المادة ٣٣٨/٢٦٨ مدنى) . وذهب الشراح الى أن أساس هذا الحكم أن

الافراز لا يحصل الا عند التسليم عادة ، فاذا تم الافراز قبل التسليم انتقلت الملكية من وقته(٥٢) ٠

ويترتب على ربط نقل ملكية المنقول المعين بالنوع على حصول الفرز ان **البائع يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع قبل الفرز** ، فى حين يتحمله المشترى بعد الفرز وقبل التسليم(٥٣) ٠ واذا أوقع دائن البائع حجزا على الشيء المبيع قبل الفرز ، فلا يملك المشترى أن يحاجيه بعقد شرائه ، لأن هذا العقد لم ينقل ملكية القدر المبيع اليه ، طالما أن هذا القدر لم يحصل فرزه قبل توقيع الحجز(٥٤) ٠ وكذلك اذا أفلس البائع قبل الفرز ، دخل الشيء المبيع فى التفليسة ، ولا يجوز للمشترى أن يرفع دعوى استحقاق بشأنه(٥٥) ٠

(١٨) جزاء امتناع البائع عن افراز الشيء المبيع :

تنص **المادة ٢٠٥/٢ مدنى** على أنه : « فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ٠ كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض » ٠

اذا امتنع البائع عن افراز الشيء المبيع ، فيكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المنقول المعين بالنوع ، لذلك أجاز المشرع **للمشترى سلوك طريق التنفيذ العينى او التنفيذ بمقابل** ٠ ففى الحالة الأولى يحصل المشترى على الشيء المبيع من ذات النوع على نفقة البائع ، فيقوم بشرائه بنفسه ويرجع بالثمن والمصاريف على البائع ٠ وفى الحالة الثانية يحصل المشترى على تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة اخلال البائع بالتزامه ٠ والأصل أن يستأذن المشترى القاضى فى ذلك ، الا اذا كانت الظروف لا تحتمل التأخير كان له عدم الاستئذان ولكن بعد اعذار البائع(٥٦) ٠ لكن اذا كان الشيء

---

(٥٢) الأستاذان نجيب الهلالى وحامد زكى فى « عقد البيع » س ١٩٥٤ بند ٢٤٥ ص ٢٣٩ ٠

— الدكتور انور سلطان فى « عقد البيع » س ١٩٥٢ بند ١٥٨ ص ١٨٨ ٠

(٥٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ١٢١ ص ٢٣٢ ٠

(٥٤) نقض فرنسى ١٨٨٠/١/٧ مجموعة داللوز ١٨٨٠ — ١ — ١٢٦ ٠

(٥٥) نقض فرنسى ١٨٧٦/٧/١ مجموعة داللوز ١٨٧٦ — ١ — ٤٧٣ ٠

(٥٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٧ ص ٤٢٩ ٠

المبيع قد تعين بمقداره من كمية أكبر معينة بالذات ، فلا يوجد ما يمنع من الافراز جبرا ، فيحصل المشترى على الشيء المبيع بعد افرازه بمعاونة السلطة العامة(٥٧) .

(١٩) نقل ملكية البضاعة المصدرة الى المشترى :

تنص **المادة ٩٤ تجارى** على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » . وانتقال الملكية يكون بالافراز طبقا للقاعدة السابقة ، ولكن الافراز هنا يتخذ صورة خاصة هى التسليم(٥٨) . لذلك يجب تحديد مكان التسليم لمعرفة وقت انتقال الملكية وبالتالى تحمل تبعة الهلاك . وحكم هذه المادة يخالف القاعدة المقررة فى القانون المدنى من أن الهلاك على البائع الى حين التسليم (المادة ٤٣٧ مدنى) . والمراد معرفته هو تعيين مالك الشيء المبيع أثناء الطريق حتى يتحمل هذه التبعة . ويرجع فى تحديد ذلك الى الاتفاق ، فاما أن ينص الاتفاق على أن التسليم يتم عند الشحن أى فى محطة التصدير ، أو يتم عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، وبحسب هذا الاتفاق يتحدد ميعاد انتقال الملكية والتسليم وبالتالى الشخص الذى يتحمل تبعة الهلاك .

فاذا اتفق على أن يتم **التسليم عند الشحن** ، وهو ما يحصل عادة فى النقل البحرى عند اشتراط التسليم فى محطة الشحن (Franco gare départ) أو عند اشتراط تسليم السفينة (vente fob, Franco bord) ويسمى البيع فى هذه الحالة « البيع سيف » (Cif) ، وهذه الحروف هى اختصار لكلمات الثمن والمصاريف والتأمين والنولون (Caf — cost — insurance — freight) ويصبح المشترى مالكا للبضاعة المصدرة منذ تصديرها ويتحمل تبعة الهلاك أثناء الطريق(٥٩) .

واذا اتفق على أن يتم **التسليم عند التفريغ** ، ويسمى البيع فى هذه

---

(٥٧) الدكتور منصور مصطفى فى العقود المسماة ط س ١٩٥٧ بند ٦٣ ص ١٠١ .

(٥٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٩ .

(٥٩) قضت محكمة استئناف مصر بأن البيع (C.I.F.) معناه وفاء البائع ثمن البضاعة وأجرة التأمين وناولون الشحن ، وتحمل المشترى مسئولية العجز أو التلف الحاصل للبضاعة بعد الشحن (محكمة استئناف مصر ١٩٢٧/٦/١٥ مجلة المحاماة ٨ — ١٧٣ — ١٣٩) .

الحالة البيع (fob) ويظل البائع مالكا للبضاعة المصدرة فيتحمل الهلاك أثناء الطريق •

واذا لم يوجد اتفاق على أى من الأمرين ، فانه فى المسائل التجارية يؤخذ بما يجرى عليه العرف(٦٠) • أما فى المسائل المدنية ، فتنص المادة ٤٣٦ مدنى على أنه : « اذا وجب تصدير المبيع للمشترى ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » • فالقاعدة أن التسليم يكون عند التفريغ أى فى محطة الوصول ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك •

والأحكام السابقة تكون فى حالة ما اذا كانت البضاعة المصدرة منقولا معينا بالنوع ، أما اذا كانت منقولا معينا بالذات ، فتنتقل ملكيته فور العقد ، ولكن لا يتم التسليم الا عند التفريغ أى فى محطة الوصول • وتكون تبعة الهلاك أثناء الطريق على البائع لا على المالك (المشترى) ، لأننا نكون قد خرجنا من نطاق التعامل التجارى ودخلنا فى نطاق التعامل المدنى(٦١) •

---

(٦٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ •
— الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٦١ ص ١٨٩ •
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٣٨ ص ١٦٣ •
(٦١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٤٨ ص ٤٣٢ •
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق البند السابق ص ١٦٤ •

الفصـل الثالث

نقـل ملـكية العقـار

(٢٠) القاعدة أن الملـكية لا تنتقل الا بالتسجيل :

تنص المـادة ٢٠٤ مدني على أن : « الالتزام بنقـل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقـواعد المتعلقة بالتسجيل » .

ثم أكدت المادة ٩٣٢ مدني هذا المعنى بقولها :«تنتقل الملكية وغيرهامن الحقوق العينية في المنقـول والعقار بالعقـد ، متى ورد عـلى محل مملوك للمتصرف طبقا للمادة ٢٠٤ ، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية » .

وقد أشارت هذه المادة الى المادة ٩٣٣ مدني التي تنص على أنه : «١ - في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سـواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير ، الا اذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقـاري . ٢ - ويبين قانون الشهر المتقـدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شـهرها ، سـواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

فقد رأينا عند الكلام عن الفكرة المصرية في نقـل الملكية(٦٢) أنه في ظل القانون القديم كانت الملكية تنتقل فور العقد بالنسبة للمتعاقدين ، ولا تنتقل الا بالتسجيل بالنسبة للغير . وكان هذا النظام مثارا لمشكلات كثيرة في العمل ، اذ أنه من غير المنطقي أن يعتبر الشخص مالكا وغير مالك في ذات الوقت ، لذلك وحد المشرع المصري القاعدة وأصبحت الملكية العقـارية وسائر الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل . وبذلك أصبح الالتزام بنقـل ملكية العقار لا يتم بقوة القانون ، بل يحتاج الى تنفيذ ، ويكون تنفيذه بالقيـام بالاجراءات اللازمة للتسجيل .

---

(٦٢) راجع البند ٨ ص ١٨ .

وبحسب الأصل فان نظام الشهر لا يسرى الا على التصرفات القانونية ، أما الوقائع المادية فتستعصى طبيعتها على الشهر ، ومع ذلك فتوجد واقعة مادية هامة تؤدى الى انتقال الملكية العقارية وهى واقعة الموت ، وقد أخضعها المشرع المصرى لنظام الشهر فى قانون تنظيم الشهر العقارى .

وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع المصرى انه قد آن الأوان لادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ على أن يطبق بصفة تدريجية بعد اجراء مساحة حديثة لمناطق تطبيقه .

وسوف نتكلم عن قواعد نقل ملكية العقار فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام .

المبحث الثانى : نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر .

المبحث الثالث : التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته .

المبحث الأول

نوعان لنظام الشهر العقارى بوجه عام

(٢١) أهمية نظام الشهر العقارى :

أصبح الائتمان عصب الاقتصاد الحديث فى كل دولة ، والشهر العقارى هو الدعامة الأساسية التى يقوم عليها الائتمان ، لأن استقرار نظام الملكية يشجع البنوك وأصحاب رؤوس الأموال على استثمار أموالهم فى مجال الملكية العقارية وفى منح مالكى العقارات ائتمانا كبيرا ، الأمر الذى يكون له أكبر الأثر فى تنشيط سوق المـال وفى انماء الاقتصاد الوطنى فى كل دولة . كما أنه يعمل على حل أزمة الاسكان الطاحنة التى يعانى منها العالم كله فى الوقت الحاضر .

وتظهر أهمية الشهر العقارى فى ضمان الثقة فى المعاملات العقارية ، لأنه يوفر عنصر العلانية فى التصرفات الواردة على العقارات ، وخصوصا اذا لم يقتصر على التصرفات الناقلة للملكية فقط ، بل شمل كافة التصرفات الأخرى التى تنشىء على العقارات رهونا رسمية أو حيازية أو حقوق امتياز أو تكاليف عينية أخرى . فلا يخدع أحد اذا اشترى عقارا أو أقرض نقودا بضمان رهن تأمينى . فيستطيع المشترى - قبل أن يقدم على الشراء - أن يعرف المالك الحقيقى للعقار ، فلا يتعامل مع غير مالك ، ولا يتعرض لضياع الثمن الذى يدفعه . كما يستطيع المقرض - قبل أن يقدم على الاقراض - أن يقدر على أسس واضحة الحقوق العينية الواردة على العقار ، فلا يتعامل مع شخص معسر ، ولا يتعرض لضياع الدين الذى يقرضه .

لذلك عنيت الدول المتقدمة اقتصـاديا بنظم الشـهر العقارى عناية كبيرة ، بل ان نظم الشهر قديمة الى حد أن المؤرخين يرجعونها الى عهد الحضارة المصرية القديمة[٦٣] . وهناك نوعان لنظام الشهر العقارى عرفهما

---

(٦٣) الدكتور منصور وجيه فى المرجع السابق بند ١ ص ٣ .
- الدكتور ابراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١ ص ١١ .

العالم فى تاريخ الملكية العقارية(٦٤) وهما :

— نظام الشهر الشخصى .

— نظام الشهر العينى .

(٢٢) نظام الشهر الشخصى :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف(٦٥) نظام الشهر الشخصى بأنه نظام يقوم على شهر **التصرفات بحسب أسماء الأشخاص المبادرة منهم تلك التصرفات ، وليس بحسب أرقام العقارات** . ويقتضى التنظيم الفنى لهذا النظام انشاء سجل عام فى البلد الواحد أو سجلات خاصة فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام يرصد فيها كل تصرف ينشىء حقا عينيا عقاريا ، ويتم رصده بحسب اسم المتصرف ، وتوضع لهذه السجلات فهارس مسلسلة بأسماء المتصرفين ، بحيث اذا أراد صاحب الشأن معرفة ما اذا كان مالك معين قد تصرف فى عقار مملوك له بالبيع أو الرهن أو غيرهما أمكنه أن يطلب شهادة

---

(٦٤) قالت المذكرة الايضاحية الأصلية لقانون السجل العينى المصرى : « عنيت التشريعات الحديثة فى مختلف البلاد بوضع نظام لشهر التصرفات العقارية يكفل استقرار الملكية وتدعيم نظام الائتمان العقارى ، ولكنها اختلفت فى هذا التنظيم من حيث مبلغ ادراكها للغاية المنشودة من هذا النظام ، ومن حيث مبلغ تيسيره على جمهور المتعاملين وتهيئته لهم سبل العلم بما وقع على عين يتعاملون عليها من التصرفات .

فأغلب التشريعات الأوروبية كالتشريع الفرنسى والبلجيكى والهولندى والايطالى والأسبانى اختارت طريقة التسجيل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لأسماء الأشخاص الذين يصدر منهم التصرف . فى حين أخذ التشريع الاسترالى والتشريعات التى تجرى مجراه كالتشريع الأسبانى والسويسرى والنمساوى وتشريع مدغشقر والكونغو والسنغال والعراق وسوريا وفلسطين ولبنان وتونس بطريقة التسجيل العينى القائم على ترتيب التسجيل طبقا لمواقع الأعيان .

ولا ريب — أنه اذا ما قورنت الطريقتان — فى رجحان الثانية على الأولى التى تقصر عن تحقيق أهم أهداف الشهر وهو تخويل الأمان التام لكل من يتعامل مع صاحب الحق الظاهر على العقار — باعتباره فعلا صاحب هذا الحق ، وتلك هى فكرة الثقة العامة » (راجع المذكرة الايضاحية لمشروع قانون السجل العينى المصرى ١٩٦٤/١٤٢ قبل ايجازها ، وذلك فى « قوانين تنظيم الملكية العقارية» — محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل ط ٢ س ١٩٨٢ ص ٢٥٠) .

(٦٥) الدكتور وجيه منصور فى المرجع السابق بند ١٩ ص ١٥ .

— الدكتور ابراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١٠ ص ٢٧ .

من أمين سجل الشهر فى الجهة الواقع فى دائرتها العقار المذكور بالتصرفات التى تكون قد صدرت من المالك خلال فترة معينة تكون فى العادة السنوات الخمس عشرة الأخيرة • فيبحث الأمين عن اسم المالك فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، فاذا وجده كان ذلك دليلا على صدور تصرف أو تصرفات من ذلك المالك فى عقارات واقعة فى الجهة المطلوب الكشف فيها ، فيحصل الطالب على شهادة ببيان هذه التصرفات • بل يستطيع أن يطلع فى ذات السجل على كل هذه التصرفات ، أو يحصل على صورة كاملة منها • وبذلك يتسنى له معرفة ما اذا كان العقار الذى يهمه ما زال باقيا على ملك المالك المذكور ، وخاليا من الحقوق والتكاليف العينية أم حصل تصرف فيه وتحميله برهن أو امتياز أو بأى تكليف عينى •

واذا لم يجد أمين الشهر اسم المالك المذكور فى فهارس سجلات السنوات المطلوبة ، كان ذلك دليلا على عدم صدور تصرفات منه فى تلك المدة • فيحصل صاحب الشأن على شهادة سلبية • وفى ضوء ذلك كله يقدر حقيقة المركز المالى للشخص الذى يريد التعامل معه بخصوص العقارات الكائنة بالجهة التى حصل الكشف عنها ومقدار ما يستحقه ذلك من الثمان •

(٢) خصائصه :

فى ظل القانون الفرنسى وفى البلاد اللاتينية التى أخذت عنه ، تتحدد خصائص نظام الشهر الشخصى بانه **طريق للعلانية فقط** ، لا سبب لانتقال الملكية أو الحقوق العينية الأخرى ، فهو لا بد أن يستند الى عقد صحيح لا تشوبه شائبة ، لأن الشهر لا يطهر عيوب العقد • فاذا ورد على عقد باطل أو تقرر بطلانه فانه لا يكسب المتصرف اليه حقا • ويمكن استصدار حكم ببطلان العقد المشهر والتأشير به فى هامش تسجيل العقد ، فيزول كل أثر لهذا التسجيل • وهذا هو النظام المتبع فى القانون المصرى على الرغم من صدور قانون السجل العينى ١٩٦٤/١٤٢ الذى لم يعمم تطبيقه حتى الأن(٦٦) •

---

(٦٦) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٥٩ ص ٢٧٥ •

(٣) عيـوبه :

تتلخص عيوب نظام الشهر الشخصى فى ثلاثة هى :

(١) لا يمنح المشترى ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة ، بسبب عدم دقة التنظيم الفنى للسجلات التى قد لا تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الحصر • ذلك أن الشهر يكون بحسب أسماء الأشخاص فى سجلات فى عواصم المحافظات أو فى المراكز والأقسام ، وصاحب الشأن لا يعرف من سجلاته الا الشخص الذى تصرف فى العقار • فقد يتصرف المالك الحقيقى فى العقار فيسجل التصرف باسمه ، ثم يتصرف شخص غير مالك فى ذات العقار فيسجل التصرف باسم هذا الشخص ، ويكون التصرفان متفرقين فى مكانين متباعدين تحت اسمين مختلفين • ومن ثم فانه من الممكن أن يتعامل شخص مع المشترى من المالك ، فيجد التصرف الصادر للمشترى من المالك مسجلا تحت اسم المالك ، فيكون التعامل صحيحا • كما أنه من الممكن أن يتعامل ذلك الشخص مع المشترى من غير المالك دون أن يعلم ، فيجد التصرف الصادر من غير المالك مسجلا تحت اسم هذا الأخير ، فيكون التعامل غير صحيح •

(٢) نقص الحجية القانونية للتصرفات المسجلة ، فهى لا تعد عنوانا للحقيقة ، لأن هذا الشهر لا يطهر عيوب التصرف • فالتصرفات تشهر بحالتها دون التحرى عن صحتها ، فاذا كانت صحيحة بقيت صحيحة ، واذا كانت معيبة لسبب من أسباب البطلان أو كانت مزورة بقيت معيبة أو مزورة • فالشهر لا يبطل عقدا صحيحا ولا يصحح عقدا باطلا(٦٧) •

---

(٦٧) وقضت محكمة النقض بان : « التسجيل طبقا لاحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم الشهر العقارى هو نظام شخصى يجرى وفقا للاسماء لا بحسب العقارات ، وليست له حجية كاملة فى ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة ، بل تتم اجراءات بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء ••• البيانات الخاصة ••• ، فاذا ما قامت مصلحة الشهر العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العينى فى حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها ، وانتهت بعد التحقق من صحتها الى اجراء شهر المحرر ، فانها تكون قد أدت واجبها طبقا للقانون ، ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه ، طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبىء عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير الى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر » (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١ — ٩٢٩ — ١٤٨) •

(٣) **صعوبة الكشف في السجلات** • فالكشف عن حالة عقار معين يحتاج أن يكون صاحب الشأن عالما بالاسم الكامل للمالك الحقيقى لهذا العقار واسم أبيه واسم جده ، وعالما بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة • وهذا يستلزم الاطلاع على مستندات ملكية البائع وفحصها والتحقق من سلامتها وكفايتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة • وهذه مهمة صعبة ولا سيما فى البلاد التى يعم فيها استعمال اسم للأسرة (nom) بجانب اسم الشخص (Préno) حيث تتشابه وتتعدد أسماء الأشخاص الى حد كبير ، فيسهل الخلط بين اسم الشخص واسم غيره ، فتضاف تصرفات شخص الى آخر أو العكس ، ويؤدى كل ذلك الى عدم سلامة الكشف وعدم صحة نتائجه •

(٢٣) نظام الشهر العينى :

(١) تعريفه :

يمكن تعريف(٦٨) نظام الشهر العينى (livre fancier) بأنه نظام يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات • ويقتضى التنظيم الفنى لهذا النظام انشاء سجل عام فى البلد الواحد أو سجلات خاصة فى عواصم المحافظات يرصد فيها كل تصرف ينشىء حقا عينيا عقاريا ، ويتم رصده بحسب رقم العقار ، حيث تخصص صفحة لكل عقار تحمل رقم ذلك العقار ويثبت فى أولها اسم المالك وقت انشاء السجل أو اسم أول متصرف اليه بعد انشاء السجل ، وبعد ذلك يثبت فيها كافة التصرفات الخاضعة للشهر التى ترد على العقار أولا بأول • فاذا أراد شخص أن يتعامل على العقار أمكنه الرجوع الى السجل العينى والاطلاع على هذه الصفحة لمعرفة تاريخ ملكية هذا العقار ، من حيث أسماء الملاك السابقين الذين تعاقبوا عليه منذ تاريخ انشاء السجل ، ومن حيث نوع التصرفات التى صدرت من كل منهم ، ومن حيث المالك الأخير له ، ومن حيث طبيعة ملكيته وما اذا كانت كاملة أى خالية من الحقوق والتكاليف العينية أم ناقصة أى محملة بأية حقوق أو تكاليف عينية •

ويلاحظ ان الأخذ بهذا النظام يقتضى أولا وقبل كل شىء توفير التنظيم

---

(٦٨) الدكتور منصور وجيه فى المرجع السابق بند ٢٠ ص ١٦ •
— الدكتور ابراهيم أبو النجا فى المرجع السابق بند ١٥ ص ٤١ •

الفنى له عن طريق اجراء حصر ومسح لجميع العقارات والأراضى وتحقيق موقعها ومساحتها وأطوالها وحدودها ومعالمها ومالكها على وجه التحديد تمهيدا لاعطاء كل عقار رقما خاصة وتخصيص صفحة خاصة له بالسجل . وهذا التنظيم الفنى يتطلب عملا شاقا ووقتا طويلا ونفقات باهظة ، لذلك لم يأخذ بهذا النظام سوى نوعين من البلاد ، **أولا :** البلاد التى تنتشر فيها الملكيات الكبيرة حتى يسهل حصرها ومسحها وتحديدها وتخصيص صفحة لكل عقار ، مثل استراليا التى أدخل فيها هذا النظام بالتشريع الصادر سنة ١٨٦١ ، ثم أدخله الفرنسيون فى تونس سنة ١٨٨٥ . **وثانيا :** البلاد المتقدمة اقتصاديا حتى أصبح للإئتمان العقارى فيها أهمية بالغة تبرر الجهود المضنية والنفقات الباهظة مثل سويسرا وألمانيا(٦٩) .

(٢) خصائصه :

تتحدد خصائص نظام السجل العينى فى أنه يعتبر **سندا لانتقال الملكية** أو الحقوق العينية الأخرى ، ذلك أن هذا النظام يقتضى عادة تخويل أمين السجل سلطة قضائية واسعة فى فحص صحة التصرفات التى تقدم للشهر وقبولها أو رفضها ، بحيث اذا قبلها وتم شهرها ، فان الشهر فى ذاته يعتبر سند الملكية ، فلا يتأثر بعد ذلك بالطعن على صحة العقد المشهر . واذا ثبت صحة الطعن فلا يملك من يضار من الشهر الذى تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

(٣) مزاياه :

تتلخص مزايا نظام الشهر العينى فى تفادى عيوب نظام الشهر الشخصى السابقة ، وذلك على النحو الآتى :

(١) أنه يمنح المشترى ثقة كاملة فى ثبوت ملكية البائع للعقار حقيقة ، بسبب دقة التنظيم الفنى للسجلات التى تشمل كافة التصرفات الواردة على عقار معين على سبيل الحصر . الأمر الذى يوفر الثقة فى التعامل ويساعد على زيادة الائتمان العقارى .

---

(٦٩) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٥٩ و٦٠ ص ٥١ .
- الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٥٠ ص ٤٣٧ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٢٧٦ .

(٢) أنه يضفى عـلى التصرفات المسجلة حجيـة قانونيـة كاملة ، فهى تعد عنوانا للحقيقة ، حتى أن هـذا الشـهر يعتبر سـندا للملـكية ، فلا يتأثر بعد ذلك بالطعن على صحة التصرف المشهر لأن هـذا الشهر يطهر عيوب التصرف ، وحتى اذا ثبت صحة الطعن فلا يملك من يضار من الشهر الذى تم خطأ سوى مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك ٠

(٣) سـهولة الكشف فى السـجلات ، فالكشف عن حالة عقار معين لا يحتاج أن يكون عالما بالاسم الكامل للمالك الحقيقى لهذا العقار واسم أبيه واسم جده ، وعالما بأسماء الملاك السابقين الحقيقيين الذين تداولوا هذا العقار خلال المدة المطلوبة ٠ كما لا يحتاج الى الاطلاع على مسـتندات ملكية البائع وفحصها والتحقق من سلامتها وكفايتها طوال مدة لا تقل عن خمس عشرة سـنة ٠ وانما يكفى الاطلاع على صـفحة واحدة من السـجل وهى الصـفحة المخصصة للعقار المطلوب الكشف عنه ٠

المبحث الثـانى

نظام الشهر الشخصى وتطوره وطرقه فى مصر

(٢٤) تطور نظام الشهر العقارى فى مصر :

مر نظام الشهر العقارى فى مصر بخمس مراحل • المرحلة الأولى قبل القـانون المدنى القديم ، حيث لم يكن هناك نظـام معروف لشـهر الحقوق العينية • والمرحلة الثانية فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ ، حيث استحدث نظام الشهر العقارى فى مصر • والمرحلة الثالثة فى ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ ، حيث تم اصلاح بعض عيوب التشريع القديم وتشديد الجزاء المترتب على عدم التسجيل • والمرحلة الرابعة فى ظل قانون تنظيم الشـهر العقـارى سنة ١٩٤٦ ، حيث تم اصـلاح بعض النقص فى قانون التسجيل • والمرحلة الخامسة ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة سنة ١٩٦٤ ، وذلك كله على النحو الآتى :

المرحلة الأولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم •
(عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى) •
المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم
(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر) •
المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل
(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم) •
المرحلة الرابعة : نظام الشهر فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى
(اصلاح بعض وجوه النقص فى قانون التسجيل) •
المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة

(٢٥) المرحلة الأولى : نظام الشهر قبل القانون المدنى القديم:

(عدم وجود نظام معروف للشهر العقارى) •

قبل صدور القانون المدنى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلى سنة ١٨٨٣) لم يكن يوجد فى مصر نظام معروف للشـهر العقارى • ففى عهد محمد على باشا كانت الأرض كلها مملوكة للدولة • ولم يكن للأفراد سوى

حق انتفاع مؤقت بالأرض فى مقابل دفع الضرائب المفروضة عليها ، ولم يكن هذا الحق فى الانتفــاع ينتقل الى الورثة ، كما لم يكن من الجــائز للمنتفعين التصرف في هذه الأرض حال حياتهم ٠

وفي عهد محمد سعيد باشا أصدر لائحته المعروفة سنة ١٨٥٨ التى أباحت للمنتفعين التصرف فى الأرض التى فى حيازتهم حال حياتهم بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات ، كما جعل الأرض تنتقل الى ورثة المنتفع بالميراث ٠

وقد عرف في هذا العهــد نظام ادارى وضع لجبى الضرائب العقــارية يسمى بنظام **المكلفات الادارية** ، أى بيان المنتفعين بالأرض المــكلفين بدفع الضرائب ٠ وقد استخدم هذا النظام كوسيلة عينية لشهر الحقوق الواردة على هذه الأرض ٠ وكان التصرف فى العقار حال حياتهم يتم بحجة رسمية يتولى تحريرها القاضي الشرعي بحضور شــهود وبعد الحصــول على ترخيص من المديرية ٠ وكان القاضي يتحقق من صحة الحجج السابقة التى صدرت للبائع ، وبعد ذلك يقيد التصرف فى دفتر خاص بقيد التصرفات ، ثم يسجل التصرف فى سجل خاص بالمديرية ٠ والغرض من هذه العملية اثبات كل تغيير فى شخص الملتزم بالضريبة العقارية في المكلفات ٠ وكانت هذه المكلفات تستخدم فى الوقت ذاته كوسيلة لشهر الحقوق العينية اذ كان فى مكنة ذوى الشأن الاطلاع على الســجل الخاص بــكل مديرية لمعرفة الحقــوق التى ترتبت على الأرض(٧٠) ٠

(٢٦) المرحلة الثانية : نظام الشهر فى ظل القــانون المدنى القــديم :

(استحداث نظام الشهر الشخصى فى مصر)

فى عهد الاصلاح القضائى فى مصر صدر القانون المدنى المصرى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلى سنة ١٨٨٣) فادخل نظاما للشهر العقارى تأثر فيه بنظام الشهر العقارى الفرنسى الصادر بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ وهو نظام شخصى ينطوى على العيوب السابقة ٠

---

(٧٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٥٣ ص ٤٤٠ ٠

وما زالت نصوص القانون المدني القديم معمولا بها حتى الآن بالنسبة للتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ • وتنص المادة ١٤ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ومن بعدها المادة ٥٤ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١٤ على أنه : « لا يسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ، ولا على الأحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها » • كذلك تنص المادة ٥٦ على أن : « جميع المحررات التى تم شهرها فى جهة من الجهات المختصة وفقا للقواعد السارية قبل العمل باحكام هذا القانون ، تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام » أى أحكام القانون المدنى القديم •

ونبين فيما يلى أحكام وعيوب نظام الشهر الشخصى الذى استحدثه القانون المدنى القديم فى النقاط الآتية[٧١] :

(١) أنه نظام للشهر الشخصى ، ينطوى على عيوب نظام الشهر الشخصى بوجه عام • بمعنى أنه يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات وليس بحسب أرقام العقارات • فاذا أراد شخص معرفة حالة عقار ، وطلب كشفا بالتصرفات الواردة عليه ، فقد لا يسلم هذا الكشف من الخطأ بسبب تشابه الأسماء حيث يتضمن الكشف تسجيلات وردت على عقار غير العقار المطلوب الكشف عنه •

(٢) تعدد جهات الشهر ، فلم يقصر التشريع القديم الاختصاص بشهر التصرفات على جهة واحدة ، بل وزع هذا الاختصاص على ثلاث جهات هى : المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية • وكان الشهر الذى يتم أمام المحاكم المختلطة يجعل التصرف نافذا بالنسبة للمصريين والأجانب ، أما الشهر الذى يتم أمام المحاكم الأخرى فلا يجعل التصرف نافذا الا فى مواجهة المصريين فقط • لذلك كان الحرص يدفع المصريين الى اجراء شهر تصرفاتهم الواردة على العقار الذى يريد التعامل عليه فى كل الجهات المذكورة فيتحمل الكثير من الوقت والمصاريف •

(٣) لم يكن لهذا النظام حجية كاملة كما هو الشأن فى نظام الشهر الشخصى بوجه عام • لأنه لم يكن يتم أى فحص أو تحرى عن صحة المحررات

---

(٧١) الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٥٥ ص ٤٧ •

المقدمة للشهر ، ولم يكن هناك أى ضمان لصحة التوقيع على المحرر حيث لم يكن يطلب التصديق على التوقيع حتى يمكن شهر التصرف • فكانت كثير من التصرفات المشهرة باطلة أو مزورة •

(٤) **كان التسجيل اختياريا** ، ولم يكن لازما لانتقال الحقوق بالنسبة للغير ، ذلك أنه فى ظل القانون المدنى القديم كان العقد الابتدائى يولد آثاره القانونية ومنها نقل الملكية دون حاجة الى الشهر فى مواجهة المتعاقدين (المادة ٧٣٢/٦٠٦ مدنى) ، أما بالنسبة للغير فان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل (المادة ٧٣٥/٦٠٩) • وقد ادت هذه التفرقة الى عدم شهر الكثير من التصرفات اطمئنانا الى أن البائع لن يتصرف فى العقار مرة أخرى الى مشتر ثان • وكثيرا ما كان يخيب هذا الظن ، ولا يتورع البائع عن التصرف الثانى ، فيحصل التنازع بين المشترى الأول والمشترى الثانى ، ويتعين اجراء المفاضلة بينهما •

(٥) **لم يكن يلزم شهر التصرفات الا فيما بين الأحياء** ، فقد أغفل التشريع القديم النص على تسجيل الأسباب الأخرى التى كانت تؤدى الى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة الى الشهر ، مثل الميراث حيث كان ينص على أن : « ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها ، اذا كانت آيلة بالارث، تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة» ، ومثل الوصية حيثلم يكن يشترط شهرها لأنها ليست من التصرفات فيما بين الاحياء (المادة ٧٣٩/٦١٢) • وترتب على ذلك أن أصبح من الصعب متابعة تسلسل الملكيات فى العقار ، ثم قيام المنازعات بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث •

(٦) **لم يكن يلزم شهر التصرفات الكاشفة** ، فانها رغم اهميتها كانت تؤدى الى انتقال الحقوق العينية على العقار دون حاجة الى الشهر مثل القسمة والصلح ، وكان هذا النظام يستلزم شهر التصرفات الناقلة فقط (المادة ٩٣٧/٦١١) • وقد أحدث ذلك ثغرة كبيرة فى النظام كله •

(٧) **لم يقسم هذا النظام التصرفات الخاصة للشهر تقسيما منطقيا** من حيث وجوب اخضاعها لنظام التسجيل أو لنظام القيد • فقد أخضع الرهن الحيازى لنظام التسجيل فى حين أخضع غيره من الحقوق العينية المتبعة لنظام القيد (المادة ٧٣٧/٦١١) • وبالنسبة لحق امتياز بائع العقار فلم يشترط قيده اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته (المادة ٧٢٧/٦٠١) •

(٨) النص على استثناءات من قاعدة وجوب الشهر • فالمادة ٧٤٤/٦١٧ تنص على أنه : « ويستثنى من الأصول السالف ذكرها الموهوب له والموصى له بشىء معين ، فانهما لا يجوز لهما الاحتجاج بعدم التسجيل على من حاز بمقابل ملكية حق قابل للرهن أو حق انتفاع بالاستعمال أو السكنى بعقد ذى تاريخ صحيح سابق على تسجيلها » • كما تنص المادة ٧٤٥/٦١٨ على أنه : « وانما يجوز هــذا الاحتجــاج لمن حاز الحق بمقــابل من الموهوب له أو الموصى له اذ سجل عقده أو حقه بالأولوية » •

(٢٧) المرحلة الثالثة : نظام الشهر فى ظل قانون التسجيل :

(اصلاح بعض وجوه النقص فى التشريع القديم)

صدر قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣(٧٢) ، ليكون نافــذ المفعول اعتبــارا من أول ينــاير سنة ١٩٢٤ • أما التصرفات

---

(٧٢) يرجع التطور التاريخى لقانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ الى أكثر من ثلاثين سنة سابقة على صدوره • ففى سنة ١٨٩٠ نصح المستشار القضائى باصلاح نظام الشهر العقارى فى مصر • وفى سنة ١٩٠٢ تم اعداد مشروعين ، يرمى أولهما الى توحيد أقلام التسجيل العقارى ، ويهدف ثانيهما الى احلال نظام السجل العينى محل السجل الشخصى • وفى سنة ١٩٠٤ عرض هذان المشروعــان على لجنة فنية دولية لبحثهما • وفى ســنة ١٩٠٨ أقرتهما تلك اللجنة • الا أنه لم يكتب لهما النجاح لعدم موافقة الدول صاحبة الامتيازات فى مصر •

وفى سنة ١٩١٧ عهدت لجنة الامتيازات الى لجنة فرعية عرفت باسم « **لجنة دوسن** » (نسبة الى مستر دوسن رئيس اللجنة الذى كان مديرا لمصلحة المساحة فى مصر) ببحث موضوع ادخال نظام الســجل العينى فى مصر • وقد استمرت اللجنــة الفرعية فى عملها حتى انقطاع لجنــة الامتيازات • وبتاريخ ١٩٢٠/٥/١ صدر قرار مجلس الوزراء باعادة تشكيل اللجنة الفرعية كلجنة مستقلة ، وانتهت من عملها فى نهاية السنة • وبتاريخ ١٩٢٢/٤/٢٥ ألف مجلس الوزراء لجنة خاصة للبحث عن أفضل الطرق لتنفيذ اقتراحات لجنة دوسن على المصريين والأجانب على السواء ، ولوضع مشروع قانون يتضمن اقتراحات اللجنتين معا • فوضعت المشروع الذى صدر به قانون التسجيل بتاريخ ١٩٢٣/٦/٢٣ على ان يسرى العمل به بتاريخ ١٩٢٤/١/١ • (راجع الدكتور محمــد كامل مرسى فى العقود المســماة جـ ٦ « عقد البيــع وعقد المقايضــة » ط س ١٩٥٣) بند ٣٧ وما بعده » •

- الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ٦٤ ص ٥٣ •
- الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ هـ ص ٤٥١ •
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق هـ ص ١٩٨ •
- الدكتور برهام محمد عطا الله فى « دعوى صحة التعــاقد على البيع » ط ١ س ١٩٨٣ ص ١٤ هـ ١ •

والأحكام الثابتة التاريخ قبل ذلك فتخضع فى شهرها للقانون المدنى القديم (المادة ١٤) • وقد أراد المشرع باصدار هذا القانون تحقيق هدفين الأول اصلاح وجوه النقص فى نظام الشهر فى ظل القانون المدنى القديم ، والثانى التمهيد لادخال نظام السجل العينى ، وذلك بازالة العقبات التى تعترض الأخذ به وتطبيقه •

ونبين فيما يلى أولا وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون ، وثانيا وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح •

(اولا) وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون :

(١) اصبح التسجيل اجباريا ولازما لانتقال الحقوق سواء فيما بين المتعاقدين او الغير ، بعد أن كان اجراءا اختياريا ولم يكن لازما الا لانتقال الحقوق بالنسبة للغير ، حيث نص القانون على أن : « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض ، والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله • كذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية • ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم • ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين » (المادة الأولى) •

وقد أوجب هذا القانون أيضا تسجيل العقد بعوض حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الموهوب له الذى سجل عقده قبل تسجيل المعاوضة • وهو ما كان يستثنيه القانون المدنى القديم من وجوب التسجيل(٧٣)

(٢) اوجب القانون تسجيل الأحكام والعقود الكاشفة كالقسمة والصلح لامكان الاحتجاج بها فى مواجهة الغير ، حيث نص القانون على أنه :

---

(٧٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٦٠ ص ٤٥٧ •

« يجب أيضا تسجيل ما يأتى : أولا – العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار اليها فى المادة السابقة بما فيها القسمة العقارية ... » (المادة ٢) .

(٣) **استحدث القانون تسجيل صحف الدعاوى العقارية** . فلم يكن القانون المدنى القديم يستلزم تسجيل صحف الدعاوى العقارية التى يكون الغرض منها تغيير أو زوال حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية(٧٤) ، وذلك بالرغم من أن التسجيل لازم لتنبيه الغير الى الأخطار التى يتعرض لها عند التعاقد بخصوص العقارات محل هذه الدعاوى . كما أنه ضرورى لتمكين المدعى من التمسك بالحكم الذى يصدر فى مواجهة كل من آل اليه الحق من المدعى عليه(٧٥) .

لذلك أوجب هذا القانون تسجيل صحف الدعاوى العقارية مثل دعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع والاستحقاق ، وجعل الاحتجاج بالحق الذى يثبت عن طريق هذه الدعاوى من تاريخ شهر صحيفة الدعوى ، وليس من تاريخ شهر الحكم (المواد ٧ و١٠ و١٢) .

(٤) **استحدث القانون شهر حوالة الحقوق الشخصية المضمونة بتامينات عقارية** . لم يقتصر هذا القانون على تنظيم شهر الحقوق العينية ، بل استحدث أيضا شهر حوالة الحقوق الشخصية اذا كانت مضمونة بتأمينات عينية عقارية مثل الرهن الرسمى أو حقوق الامتياز . وذلك لأن انتقال الحق الشخصى فى هذه الحالة وحلول دائن جديد محل الدائن الأصلى فى الحق أو فى مرتبة ذلك الحق ، يقتضى انتقال التأمين العينى معه ، الأمر الذى يوجب شهر انتقال التأمين العينى حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير . ويتم الشهر عن طريق التأشير بها من القيد الأصلى للتأمين (المادة ١٣) .

(٥) **أوجب القانون تحرى الدقة فى تحرير التصرفات الواجبة الشهر** ، وذلك بتوفير الضمانات التى تكفل صحة توقيعات المتعاقدين تفاديا للتزوير . فاشترط التصديق على التوقيع فى كل التصرفات التى يتم شهرها ، حيث نص على أنه : « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل . ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين

---

(٧٤) استئناف مختلط ١٩١٤/١/١٣ مجلة المحاماة ٤ – ٥٨٤ – ٤٤٥ .
(٧٥) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق هـ ص ٢٠٠ .

أو المأمورين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها فى المادة السابعة عشرة » (المـادة ٦) .

(ثانيا) وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح فى القانون :

(١) ظل الشـهر نظاما شخصـيا يقوم على شـهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، مع ما يترتب عليه من عيوب ، **سواء من حيث عدم صحة الشهر اذ أن العقد يشهر على علاته ، فان كان باطلا** يبقى باطلا . وسواء من حيث نقص حجية الشهر اذ أن الحجية الكاملة لا تكون الا بادخال نظام السجل العينى .

(٢) بقاء تعدد جهات الشهر : فقد بقى الاختصاص بشهر التصرفات موزعا على ثلاث جهات هى المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية كما كان الحـال فى ظل القـانون المدنى القديم ، مع ما يترتب على ذلك من ارهاق لصاحب الشأن الذى كان يتعين عليه تتبع التصرفات الواردة على العقار الذى يريد التعامل عليه فى كل الجهات المذكورة(٧٦) .

(٣) لم يستوجب القـانون شـهر كل التصرفات والوقائع التى تؤدى الى انتقال الملـكية ، وانما قصر ذلك على التصرفات الصـادرة فيما بين الأحياء فقط ، دون انتقال الحقوق بسبب الميراث أو الوصية للاحتجاج به فى مواجهة

---

(٧٦) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ : « يقوم بأعمال الشهر فى مصر جهات متعددة . وهذا التعدد لا مثيل له فى البلاد الأخرى حيث تجرى الشهر سواء أكان على النظام الشخصى أم النظام العينى فى جهة واحدة . فجهات الشهر فى مصر تتعدد بتعدد جهات القضاء ، فيتولى الشهر أقلام كتاب كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمحاكم الوطنية . وليت كل جهة من هذه الجهات ـ اذا لم يكن لا بد من ترخيص أقلام الكتاب بعملية الشهر ومن تعدد جهات القضاء ـ تخصصت بفئة معينة من التصرفات تتولى شهرها دون بقية الجهـات ، بل ان الاختصـاص ظل شائعا بين المحـاكم المختلطة والمحاكم الشرعيـة بالنسبة الى معظم التصرفات ، ولم تقم المحاكم الأهلية الا بشهر فئات معينة من التصرفات كحق الاختصاص والشفعة ونزع الملكية .

وزاد فى البلبلة أن قضت المحاكم المختلطة بجعل حجية التصرفات التى تشهر فى المحاكم الأهلية مقصورة على المصريين دون الأجانب . بل وتأيد هذا القضاء بسند التشريع كما هو الحال فى قانون الشفعة الصادر فى سنة ١٩٠١ وقانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ (اللذين قضيا بجعل شهر بعض التصرفات الحاصل فى المحاكم الأهلية مقصورة الأثر على المصريين دون الأجانب » (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغلى فى المرجع السابق ص ١٥٥) .

الغير ، وبذلك لم يسد الثغرة التى كانت موجودة فى ظل القانون المدنى القديم ٠

(٤) لم يستوجب القانون شهر القرارات الادارية التى تؤدى الى نقل الملكية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقرارات توزيع طرح البحر، واذن الحكومة فى احياء الأرض الموات(٧٧) ٠

(٥) لم ينص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مثل صحف الدعاوى العقارية ، الأمر الذى دعا محكمة النقض الى الاجتهاد وادخالها ضمن دعاوى الاستحقاق التى يجوز تسجيلها مع التجاوز(٧٨) ثم جرى العمل على شهر دعوى صحة التوقيع والأحكام التى تصدر فيها(٧٩) ٠

---

(٧٧) قضت محكمة النقض بأن : « الحكم لا يكون قد أخطأ اذ قضى بتثبيت ملكية المشترى للأطيان من طرح البحر بعقود غير مسجلة فى ظل القانونين رقمى ١٨ و١٩ لسنة ١٩٢٣ ، وذلك أن هذين القانونين لم يوجبا تسجيل القرارات الادارية لتوزيع طرح البحر ٠ ولا يغير من هذا النظر أن تكون المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ يشمل نصها الى جانب العقود والاتفاقات الواجب شهرها التصرفات الادارية التى تتناول حقوقا عينية عقارية كقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر ، أو أن تكون المادة العاشرة من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٤ الخاص بطرح البحر وأكله قد نصت على أن يوزع طرح البحر بقرار من وزير المالية ويكون له قوة العقد الرسمى وأن يسجل بدون رسم ، اذ ليس لهذين القانونين أثر رجعى ، فلا يسريان على القرارات السابقة عليهما » (نقض ١٩٥٤/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ـ٣٠٤ـ٢٤) ٠

(٧٨) قضت محكمة النقض بانه : « ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مالا ٠ فاذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضها ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانونى المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ، فلا مخالفة للقانون فى ذلك » ٠

- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٥ ـ ٨٥ ٠
- نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٦ ٠
- نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٧ ٠
- نقض ١٩٥٠/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٨ ٠
- نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٩٠ ٠
- نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٩ ٠

(٧٩) قضت محكمة النقض : « أنه وان تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، ولا ينصب الحكم الصادر فيها الا على التوقيع فقط ، الا أن تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع الى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع

ولكن المشرع رأى عند وضع قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ استبعاد هذه الدعوى من الدعاوى الواجبة الشهر ، نظرا لما أثارته من اشكالات عديدة في العمل (المادة ١٥)(٨٠) :

(٦) لم يشمل القانون طريقى الشهر : التسجيل والقيد معا ، بل اقتصر على تنظيم الطريق الأول فقط ، وترك تنظيم الطريق الثانى خاضعا للقانون المدنى القديم • وهذا عيب استحدثه قانون التسجيل ولم يكن موجودا من قبل • اذ من غير المعقول أن تتوزع قواعد الشهر العقارى بين أكثر من قانون واحد ، وكان من الأوفق أن يجمع الطريقين معا • وبالتالى لم يتمكن هذا القانون من اصلاح عيب آخر وقع فيه القانون المدنى القديم وهو ابقاء بعض الحقوق العينية التبعية - مثل الرهن الحيازى العقارى وامتياز بائع العقار - خاضعة لطريق التسجيل دون طريق القيد الواجب أن تخضع له كل الحقوق العينية التبعية •

(٢٨) المرحلة الرابعة : نظام الشهر فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى :

(اصلاح بعض وجوه النقص فى قانون التسجيل)

صدر قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٦٤ فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، ليكون نافذ المفعول من أول يناير سنة ١٩٤٧ ، وهذا القانون هو المعمول به فى الوقت الحاضر(٨١) • أما المحررات الثابتة التاريخ قبل أول

ويجعله المالك فى حق كل واحد (نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١-٦٤١-١١٣)

(٨٠) قضت محكمة النقض بأنه : « واذا كانت دعوى صحة التوقيع سواء كان سندها قانون المرافعات أو القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقا عليه تمهيدا لتسجيله ، والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع - ذلك التصديق الذى أوجبت المادة ٦ من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ اجراءه قبل التسجيل ، فهى - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العقارية التى نصت عليها المادة السابعة من القانون المذكور ، ولا تأخذ حكمها » (نقض مدنى ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٥-٦٤٠-١٠٨) •

(٨١) عدل قانون الشهر العقارى ١١٤/١٩٦٤ بالقانونين :

- القانون ١٩٦٤/٥ بشأن تنظيم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق - النشرة التشريعية العدد الأول يناير ١٩٦٤ ص ١٥ •

- القانون ١٩٧٦/٢٥ بتعديل بعض أحكام قانون الشهر العقارى - النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٧٦ ص ١٢٤٢ •

يناير سنة ١٩٢٤ فيسرى عليها القانون المدنى القديم ، وكذلك المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ فيسرى عليها قانون التسجيل .

وقد تهيأت الظروف للتقدم بنظام الشهر فى مصر خطوة رابعة ، بعد ما تقرر الغاء نظام الامتيازات الأجنبية خلال فترة انتقال مدتها اثنتا عشر سنة (١٩٣٧ - ١٩٤٩) ، حيث حقق القانون الجديد اصلاح بعض وجوه النقص فى قانون التسجيل تمهيدا لادخال نظام السجل العينى فى مصر(٨٢) .

ونبين فيما يلى **اولا وجوه الاصلاح** التى حققها هذا القانون ، **وثانيا وجوه النقص** التى ظلت بغير اصلاح .

(اولا) وجوه الاصلاح التى حققها هذا القانون :

(١) توحيد جهات الشهر : قلنا أن الاختصاص بشهر التصرفات كان موزعا على ثلاث جهات هى المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية سواء فى ظل القانون المدنى القديم سنة ١٨٨٣ أو فى ظل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ . وقد ألغى القانون الجديد أقلام التسجيل الملحقة بجميع أنواع المحاكم السابقة ، وركز اجراءات الشهر فى يد مصلحة واحدة هى مصلحة الشهر العقارى بالقاهرة ومكاتبها فى عواصم المحافظات ، وجعلها هى المختصة دون غيرها بشهر التصرفات الواجبة الشهر . وبذلك حقق القانون اصلاح أهم وجوه العيب التى كانت موجودة من قبل ، كما يعتبر خطوة كبرى فى سبيل ادخال نظام السجل العقارى فى مصر .

وقد نص هذا القانون على أن : « ينشأ فى المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقارى تتولى شهر المحررات التى تقضى القوانين بتسجيلها أو بقيدها . - وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، ويعين بمرسوم مقر كل منها ودائرة اختصاصه » (المادة الأولى) .

« ويختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ٥/١) .

« وتلغى أقلام التسجيل الملحقة بالمحاكم الوطنية والمختلطة والشرعية - وتحل محلها مكاتب الشهر العقارى . ويحال ما بهذه الأقلام وما بمصلحة

---

(٨٢) راجع جريدة الوقائع العدد ٨٥ فى ١٩٤٦/٨/٢٤ .

المساحة من السجلات والفهارس وغير ذلك من الوثائق الخاصة بشهر المحررات الى هذه المكاتب » (المادة ٤)(٨٣) .

(٢) **اوجب القانون شهر كل التصرفات والوقائع** التى تؤدى الى نقل الملكية ، ويشمل ذلك التصرفات فيما بين الأحياء ، وكذلك التصرفات المضافة الى ما بعد الموت كالوصية ، والميراث الناشيء عن الوفاة وهى واقعة مادية . وبذلك سد الثغرة التى كانت موجودة سواء فى القانون المدنى القديم أو فى قانون التسجيل (المادة ٩) .

(٣) **اوجب القانون شهر القرارات الادارية** التى تؤدى الى نقل الملكية، مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومراسيم تقسيم الأراضي بمقتضى القانون ١٩٨٢/٢ الذى الغى القانون ١٩٤٠/٥٢ ، وقرارات توزيع طرح البحر ، واذن الحكومة فى احياء الأرض الموات(٨٤) .

(٤) **نص القانون على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد** مثل باقى صحف الدعاوى العقارية ، وبذلك يكون قد قنن الاجتهاد الذى ذهبت اليه محكمة النقض . وكذلك نص القانون على تسجيل صحيفة الدعوى البوليصية والحوالة (المادة ١٥) .

---

(٨٣) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ « والحق انه لم يعد محل للتباطؤ فى اجراء هذا التوحيد قطعا للبلبلة التى يؤدى اليها تعدد جهات الشهر ، واختلاف حجية التصرفات التى تشهر باختلاف جهة شهرها . وحدا لما يتكلفه الناس من جهد ووقت ومصروفات فى استخراج الشهادات العقارية من اكثر من جهة واحدة عندما يراد اجراء اى تصرف عقارى . ناهيك عما فى اجراء هذا التوحيد من قطع لمرحلة تمهيدية لتنفيذ نظام السجلات العينية الذى تعمل الحكومة على تحقيقه منذ أكثر من أربعين عاما .

وليس يعنى بالتوحيد تركيز اعمال الشهر فى جهة واحدة من الجهات الثلاث التى تتولاه حالا ، انما يتجلى معنى التوحيد بنزع أعمال الشهر عن المحاكم اطلاقا . وقد جرى جمهور البلاد الاوروبية على أن تقوم بعملية الشهر جهة مستقلة عن المحاكم .

لذلك يقضى المشروع فى الباب الأول منه بتركيز نظام الشهر فى كنف هيئة واحدة تقوم على شئونه فى حاضره ومستقبله وتبذل للقائمين بالشطر الهندسى منه ما يعوزهم من المشورة وحسن التوجيه ، بل وتنهض معهم بنصيبها من العبء فى وضع الأسس الأولى والاستيثاق من سلامتها » . (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل فى المرجع السابق ص ١٥٦) .

(٨٤) نقض ١٩٥٤/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٠٤ - ٢٤ .
١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

(٥) ضم القانون طريقي الشهر : التسجيل والقيد معا ثم نسق بينهما فأوجب التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، وأوجب القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية . وتدارك القانون بذلك العيب الذى كان موجودا فى قانون التسجيل حيث كان يقتصر على الطريق الأول فقط ، ويترك تنظيم الطريق الثانى للقانون المدنى القديم . كما تلافى عيبا آخر، حيث كان يخضع الرهن الحيازى لطريق التسجيل وليس لطريق القيد ، وكان امتياز البائع لا يشترط قيده اكتفاء بتسجيل عقد البيع ذاته . فأصبح قيد هذا الامتياز واجبا لإمكان الاحتجاج به (المادة ١٢) .

(ثانيا) وجوه النقص التى ظلت بغير اصلاح فى القانون :

(١) ظل الشهر نظاما شخصيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات ، كما كان الحال فى ظل القانون المدنى القديم وقانون التسجيل(٨٥) .

(٢) ليس لهذا النظام حجية كاملة فى ذاته ، كما هو الشأن فى نظام الشهر الشخصى بوجه عام . ولا شك أن العلاج الوحيد لاصلاح هذين العيبين هو ادخال نظام السجل العينى(٨٦) .

(٢٩) المرحلة الخامسة : ادخال نظام السجل العينى فى مصر لأول مرة :

قلنا أن قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ — بما حققه من وجوه الاصلاح فى مجال الشهر العقارى — يعتبر خطوة كبرى فى سبيل ادخال نظام السجل العينى . وفى سنة ١٩٦٤ رأى المشرع أنه قد آن الأوان لادخال هذا النظام فى مصر لأول مرة ، فأصدر القانون ١٤٢/١٩٦٤ فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤(٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩) .

(٨٥) نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ — ٢ — ٩٢٩ — ١٤٨ .
(٨٦) نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ — ٢ — ٩٢٩ — ١٤٨ .
(٨٧) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٢٣ .
— وراجع الجريدة الرسمية العدد ٦٩ فى ٢٤/٣/١٩٦٤ .
(٨٨) يتكون هذا القانون من ٦٦ مادة . ويشمل الباب الأول احكام عامة (المواد ١ — ٩) ، والباب الثانى فى اثبات الحقوق فى السجل العينى (المواد ١٠ — ٢٥) ، والباب الثالث

ويبين من نصوص هذا القانون أن المحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ يسرى عليها القانون المدنى القديم ، والمحررات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣، والمحررات الثابتة التاريخ بعد أول يناير سنة ١٩٤٧ يسرى عليها قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ . أما تاريخ سريان القانون الجديد فمرهون بصدور قرار وزارة العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يطبق عليها ، وتحديد التاريخ الذى يطبق فيه على ألا يقل عن ٦ شهور من تاريخ صدوره .

فى القيد فى السجل العينى (المواد ٣٦ — ٥٧) ، والباب الرابع فى مستندات الملكية والشهادات (المواد ٥٨ — ٦١) والباب الخامس فى أحكام متنوعة (المواد ٦٢ — ٦٤) . والباب السادس فى العقوبات (المادتان ٦٥ و٦٦) .

(٨٩) صدر قرار وزارة العدل ١٩٧٥/٨٢٥ باللائحة التنفيذية للقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى ، ونشر بجريدة الوقائع المصرية « ملحق الجريدة الرسمية » العدد ١٨٩ بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٦ .

— وقد نصت اللائحة التنفيذية على أن : « تنشأ فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ادارة تسمى « ادارة السجل العينى » تختص بما يأتى :

١ — اعداد التعليمات اللازمة لتنظيم العمل والنهوض به .

٢ — وضع وتنفيذ البرامج الخاصة بتدريب العاملين المنوط بهم تنفيذ السجل العينى .

٣ — اتخاذ اجراءات النشر واللصق والاعلام اللازمة لأعمال السجل العينى .

(٤) دراسة الصعوبات التى تعترض مكاتب ومأموريات السجل العينى فى تنفيذ القانون واتخاذ ما تراه لازما .

٥ — دراسة الشكاوى والمنازعات التى تقوم من أصحاب الشأن واتخاذ ما يلزم فى شأنها » (المادة الأولى) .

« وتتولى مكاتب الشهر العقارى ومأمورياتها أعمال السجل العينى طبقا للقانون والقرارات المنفذة له ، وذلك فى الأقسام المساحية التى يصدر قرار وزير العدل بسريان نظام السجل العينى عليها ، وتعتبر بالنسبة الى هذه الأعمال مكاتب ومأموريات السجل العينى » (المادة ٢) .

وتتكون المدينة من قسم مساحى (مجموعة) أو أكثر يصدر بتحديده قرار من وزير العدل .

وتتكون المجموعة من كتلة (بلوك) أو عدة كتل .

والكتلة عبارة عن وحدة أو عدة وحدات بنائية متلاصقة يحيط بها من جميع الجهات منافذ عامة أو وحدات زراعية أو خارج الزمام .

والوحدة العقارية تتحدد وفق التعريف الوارد فى القانون .

وتعتبر المنافذ العامة الواقعة ضمن المجموعة وحدات مستقلة » (المادة ٦٦) .

وتبين فيما يلي وجوه الاصلاح التي حققها هذا القانون .

(١) **التطبيق التدريجي للقانون** : فقالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٩/١١٤ أنه : « ... غير مستطاع ادخاله وتطبيقه (نظام السجل العيني) الا على سبيل التدرج ، اذ من جانب لم تتم اعادة مساحة البلاد جميعها . وحتى في المناطق التي تمت فيها المساحة الحديثة — وهي تبلغ نصف مساحة البلاد تقريبا ، لن يستطاع ادخال هذا النظام عليها دفعة واحدة بسبب عدم دقة البيانات الخاصة بالملكية والحقوق العينية . ولذلك فالمفروض البدء بتطبيق هذا النظام في مناطق محصورة الواحدة تلو الأخرى ، ومؤدى هذا أن بقية المناطق يظل يعمل فيها بنظام التسجيل الشخصي . ولذلك وجبت المبادرة الى معالجة العيوب التي أسفر عنها العمل واستكمال وجوه النقص ، ليتيسر تطبيق النظام الجديد عليها »(٩٠) .

كما قالت **المذكرة الايضاحية** للقانون الجديد : « جدير بالذكر أن نظام السجل العيني لن يطبق دفعة واحدة على كافة أنحاء الجمهورية ، بل سيجرى تطبيقه تباعا في كل منطقة من المناطق التي يتم مسحها . فكلما تم مسح منطقة من المناطق مساحة حديثة أمكن تطبيق هذا النظام عليها ... وسوف يراعى قبل اجراء القيد الأول في السجل فحص المستندات فحصا دقيقا ، ومناقشة أصحاب الحقوق ، واجراء النشر اللازم في الصحف والجهات الرسمية وغيرها من وسائل الاعلام ، وتمكين ذوي الشأن من ابداء اعتراضاتهم أمام لجنة قضائية ، وبذلك لا يقيد في السجل الا صاحب الحق »(٩١) .

وتطبيقا لمبدأ التدرج الذي تحدثت عنه هاتان المذكرتان ، صدرت عدة قرارات وزارية ابتداء من ٤ مارس سنة ١٩٧٦ بتعيين الأقسام المساحية التي يطبق عليها نظام السجل العيني وتاريخ سريانه على بعض مراكز محافظات الفيوم والغربية والبحيرة والمنوفية والدقهلية(٩٢) .

---

(٩٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ بند ٩ . وراجع أيضا محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب فرغل في المرجع السابق ص ٥٤ وما ...

(٩١) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٩٤٣ .

(٩٢) صدر قرار وزارة العدل ١٩٧٦/٣٤٠ في ١٩٧٦/٣/٤ بتعيين بعض الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني وهي قرى الكعابي الجديدة وجرفس وبهمو مركز سنورس بمحافظة الفيوم ، وذلك اعتبارا من ١٩٧٧/٣/١ (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٥٤٨) . وصدر الاعلان رقم (١) عن بدء تنفيذ نظام السجل العيني في هذه القرى في ١٩٧٦/٣/٢٢ . (راجع النشرة التشريعية ذات العدد ص ١٥٥٤) .

— وصدر قرار وزارة العدل ١٩٧٩/١٠٠٥ في ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المساحية التي يسرى عليها نظام السجل العيني في بعض مراكز محافظة البحيرة وهي : (أولا) : مركز

(٢) أصبح الشهر نظاما عينيا يقوم على شهر التصرفات بحسب أرقام العقارات لا بحسب أسماء الأشخاص الصادرة منهم تلك التصرفات . وقد اقتضى التنظيم الفنى لهذا النظام انشاء سجلا عينيا لكل قسم مساحى ، على أن تفرد فى هذا السجل صفحة خاصة بكل وحدة عقارية تحوى الوصف المادى للعقار وتبين ما له وما عليه من حقوق .

وقد نص هذا القانون على أن : « ١ ـ السجل العينى هو مجموعة من الصحائف التى تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية . ٢ ـ وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه ، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به » (المادة الأولى) .

« وتتولى مصلحة الشهر العقارى ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العينى طبقا لأحكام هذا القانون » (المادة ٢) .

« ويختص كل مكتب من مكاتب السجل دون غيره بقيد المحررات المتعلقة بالعقارات التى تقع فى دائرة اختصاصه » (المادة ٣) .

المحمودية (قرى عزب بسنتواى والقصر وسيدى عقبة) . (ثالثا) : مركز شبراخيت (قريتى جزيرة تكلا وأورين) . (ثالثا) : مركز كفر الدوار (قريتى منشاة يونس ومنشاة بسيونى) . (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع ابريل ١٩٧٩ ص ١٧٩٥) .

ـ وصدر قرار وزارة العدل ١٩٧٩/١٠٠٦ فى ١٩٧٩/٣/٢٢ بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى بعض مراكز المحافظات الآتية : **أولا : محافظة الفيوم** ـ مركز طامية (قرى منشاة الدكتور الجمال والمقاطع وفانوس وقصر رشوان وكفر محفوظ والروضة والكومى والفهمية وهوجمين والعزيزية) . **ثانيا : محافظة الغربية** ـ مركز كفرالزيات (قرى دليب ابيار والنحارية وكفر العرب ومنية ابيار وكفر حشاد وقصر نصر الدين وكفر شماخ وكفر الهواشم وكفر يعقوب وكفر الباجة) . **ثالثا : محافظة الدقهلية** ـ مركز طلخا (قرى بساط وكفر بساط وميت زنقر وكفر دميرة الجديد وكفر بووت وطلبانوها والدروتين وكفامة الفرقة والروضة (مناخلة) وطيبة لشا) . **رابعا : محافظة المنوفية** ـ مركز تلا (قرى ميت أبو الكوم وكفر ميت أبو الكوم وكفر زرقان) . (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع ابريل ١٩٧٩ ص ١٧٩٧) .

ـ وصدر قررا وزارة العدل ٢٨٣٨ فى ١٩٧٩/٩/٢ بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام السجل العينى فى بعض مراكز المحافظات الآتية : **أولا : محافظة الفيوم** ـ مركز طامية (قرى البرانى والروبيات والمقاتلة ودار السلام وسرسنا وقرقص وكفر عميرة ومعصرة صاوى) ـ مركز اطسا (قرى أبو دقبة والحامدية وعزبة قلمشاة وقلهانة) . **ثانيا : محافظة الغربية** ـ مركز كفر الزيات (قرى أكوه الحصة وحصة اكوه ودبلشان وشبراريس وقصر بغداد وكفر اخشا وكفر الأشقر وكفر مشلة ومشلة ومنشاة الكردى ومنشاة سليمان ومنصورية الفرنستق) . **ثالثا : محافظة البحيرة** ـ مركز المحمودية (قرى منية السعيد وقزازة والعطف

« ويختص سجل عينى لكل قسم مساحى ، وتفرد فى هذا السجل صحيفة خاصة بكل وحدة عقارية ترقم وفقاً للقواعد الخاصة بكيفية امساك السجل » (المادة ٤) ٠

و « ١ ـ يصدر قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسرى عليها نظام الشهر على أساس اثبات المحررات فى السجل العينى ، ويحدد القرار التاريخ الذى يبدأ فيه هذا السريان ، على أن يكون هذا التاريخ لاحقا لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل ٠ ٢ ـ ويستمر العمل بقوانين الشهر المعمول بها فى المناطق التى لم يطبق نظام السجل العينى فيها طبقا لأحكام الفقرة السابقة » (المادة ٢ من الاصدار) ٠

(٣) **الحجية المطلقة للقيد فى السجل العينى** ، فالبيانات التى تدرج فى السجل العينى تعتبر عنوانا للحقيقة القانونية ، لا يرقى اليها الشك ، ولا يجوز الطعن عليها ، بحيث يصبح كل من يتعامل مع صاحب القيد كمالك فى مأمن من كل دعوى غير ظاهرة فى السجل ٠ وهذا يقتضى المراجعة السابقة للسندات التى يجرى القيد بمقتضاها حتى لا تمنح الحجية المطلقة الا للحقوق المشروعة ، وحتى لا تستفيد من الشهر الادعاءات المشكوك فيها ٠ كما يقتضى التأشير بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة بالسجل لحماية رافعها من تلك القرينة التى تستمد من القيد ٠

(٣٠) طرق الشهر العقارى فى مصر طبقا للنظام الشخصى :

تضمن قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ ثلاثة طرق لشهر أنواع التصرفات العقارية هى التسجيل والقيد والتأشير الهامشى(٩٣) ٠

وكفر امليط ومنايادة وكفر تكلا وكفر الرحمانية ودميا الكنايس وكفر الشيخ حسن والدرية) ٠ رابعا : محافظة المنوفية ـ مركز تلا (قرى الكمايشة وبروى وجدام وكفر السادات وكفر العلوى وكفر عسكر) (راجع النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٩ ص ٣٩٣٦) ٠

ـ وصدر الاعلان رقم (١) عن بدء تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى على بعض الأقسام المساحية فى القرى السالفة ٠ كما صدر الاعلان رقم (٢) عن موعد البدء فى إعمال مساحة الملكية تنفيذا للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى فى الأقسام المساحية لمحافظات الفيوم والغربية والبحيرة والمنوفية (راجع النشرة التشريعية ذات العدد ص ٣٩٢٩ و ٣٩٣٢) ٠

(٩٣) نصت المادة ٥٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ على طريق رابع للشهر هو الايداع (dépôt) ٠ وذلك بالنسبة للمحررات العرفية الخاصة بالتصرفات الثابتة التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لانسان توفى ، ويتم

الطريق الأول هو التسجيل (transcription) ويتم بنقل صورة كاملة من العقد الخاص بالتصرف المحرر بين الطرفين اذا كان العقد رسميا ، او بحفظ الأصل ذاته الموقع من الطرفين اذا كان العقد عرفيا • وتخضع له جميع التصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية الأصلية على العقارات ، والأحكام المتعلقة ، وبعض التصرفات الأخرى •

والطريق الثاني هو القيد (inscription) ويتم بنقل بعض البيانات الخاصة بالتصرفات المنشئة والتصرفات المقررة للحقوق العينية التبعية كحقوق الرهن والامتياز ، وذلك في سجل خاص بناء على قائمة قيد (bordereau d'inscription) يتقدم بها الدائن ويذكر فيها اسمه واسم المدين وقيمة الدين وفوائده ومصدره وتاريخه ، وبيان العقار الوارد عليه الحق العيني التبعي المطلوب قيده •

والطريق الثالث هو التأشير الهامشي (mention en marge) ويفترض وجود تسجيل أو قيد سابق مطلوب اجراء تعديل فيه أو تصحيح أو تكملة ، وذلك بناء على تصرف جديد أو حكم • فالحقوق العينية التبعية يتم شطبها عن طريق التأشير بذلك في هامش قيدها الأصلي ، وكذلك حوالتها من الدائن الى غيره • والأحكام التي تصدر في دعاوى مسجلة صحيفتها يتم شهرها عن طريق التأشير بذلك في هامش تسجيلها أو في هامش تسجيل التصرف الذي صدر بشأنه الحكم •

هذا ولما كان نقل ملكية العقار المبيع انما يكون بتسجيله ، لذلك نقصر الكلام فيما يلي على طريق التسجيل ، مع الاشارة الى تسجيل الدعاوى والتأشير في هامشه بما يصدر فيها من الأحكام القضائية •

بايداع المحرر في مكتب الشهر المختص ، ونسخ صورة منه مصدق عليها على الورق الخاص ، ثم استكمال اجراءات التصوير بعد ذلك دون أن يتطلب الحصول على التأشير بصلاحية المحرر للشهر من المأمورية المختصة » (راجع المرسوم الخاص باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري — جريدة الوقائع العدد ٨٥ في ١٩٤٦/٨/٢٤) •

المبحث الثـالث

التصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته

(٣١) التصرفات الواجبة التسجيل :

نص قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على التصرفات الواجبة التسجيل فى ثلاث مواد هى ٩ و١٠ و١١ ، متناول فيها احكام ثلاثة أنواع من التصرفات ، الأولى : التصرفات المنشـئة للحقوق العينية الأصـلية . والثانية : التصرفات والأحـكام المقـررة للحقـوق العينية الأصـلية . والثالثة : بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة . بالاضـافة الى واقعة الارث والدعاوى العقارية ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٣٢) ـ ١ ـ تسجيل التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية

تنص المـادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن : « ١ ــ جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقـارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحـكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شـهرها بطريق التسـجيل ، ويدخل فى هـذه التصرفات الوقـف والوصية .

٢ ــ ويترتب على عدم التسـجيل أن الحقوق المشـار اليها لا تنشـأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

٣ ــ ويجوز لمن حصل على حـكم نهائى مثبت لحق من الحقوق أن يطلب قصر التسجيل على القدر الذى قضى له به . كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها فى قسم أو ناحية معينة .

٤ ــ ويجوز لمن حصل على حكم نهائى لصالحه أن يطلب قصر التسجيل على القدر المقضى له به فى قسم أو ناحية معينة .

٥ ــ ولا تسرى الفقرتان السابقتان اذا كان التصرف المقضى به من

عقود المقايضة(٩٤ ، ٩٥) •

ويبين من هذه المادة أن جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية على العقارات أو التي من شأنها نقلها أو تغيرها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير • وهذا الحكم يتفق مع المادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، الا أنه يتفوق عليه باستبدال كلمة « **التصرفات** » بكلمة « **العقود** » وهي أشمل في مدلولها ، وتشمل الى جانب العقود ، الاتفاقات ، والتصرفات الادارية المتعلقة بحقوق عينية عقارية مثل مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، واذن الحكومة باحياء الأرض الموات ، وقرارات وزارة المالية بتوزيع طرح البحر بالقانون ٤٨/١٩٣٣ ، ومحاضر مرسى المزاد الخاصة ببيع عقارات بالطريق الاداري(٩٦ ، ٩٧) •

أن المشرع قد حذف عبارة « **الصادرة بين الأحياء** » التي كانت واردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل السابق ، حتى يشمل مدلول المادة التاسعة جميع التصرفات سواء الصادرة بين الأحياء أو المضافة الى ما بعد الموت ، وزيادة في الايضاح والتأكيد خص بالذكر الوقف والوصية لابراز اهميتها •

---

(٩٤) عدل المشرع هذه المادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ باضافة الفقرات الثلاث الأخيرة • (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٩ ص ١٢٤٢) •

(٩٥) هذه المادة تقابل المادة الأولى من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التي كانت تنص على أن : « ١ – جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك يجب شهرها بواسطة تسجيلها في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار أو في المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقاري والاختصاصات العقارية •

٢ – ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم •

٣ – ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين •

٤ – وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين » •

(٩٦) راجع المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ بند ١٨ •

(٩٧) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٣ •

– الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوي في « عقد البيع » ط س ١٩٦٦ بند ٢٧٨ ص ٢١٥) •

كذلك يجب تسجيل الأحكام النهائية المثبتة للحقوق العينية الأصلية على عقارات والتى من شأنها انشاء أو نقل أو تغيير أو زوال شيء من ذلك ٠

والجزاء المدنى الذى رتبه المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ٠ ويدخل عقد البيع الابتدائى فى هذا النوع من التصرفات الواجبة التسجيل٠

(٣٣) ـ ٢ ـ تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص **المـادة** ١٠ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أن :

١ ـ « جميـــع **التصرفات والأحكام النهـائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية** يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ٠

٢ ـ ويسرى هذا الحكم على القسمة العقـــارية ولو كان محلها أموالا موروثة ٠ ويجوز للشريك الذى حصل على حـكم نهـائى بالقسمة أو بصحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ، ما لم يترتب على هذا الشهر انهاء حالة الشيوع ٠ كما يجوز أن يطلب التسجيل على نصيبه فى قسم أو ناحية معينة ٠ وعلى المكتب الذى تم فيـــه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التى تقع بدائرتها باقى العقارات موضوع القسمة للتأشـــير بذلك » (٩٨) ، (٩٩) ٠

(٩٨) عدل المشرع هذه المـادة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ باضافة الفقرة الثانية ٠ (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٢٤٣) ٠

(٩٩) هذه المـادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التى كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتى : **أولا** : العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية او الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار اليها فى المـادة السابقة بما فى ذلك القسمة العقارية ٠ **ثانيا** : ٠٠٠ واذا لم تسجل هذه الأحـكام ٠٠٠ فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ٠٠٠ » ٠ وهذا النص باطلاقه لا يفرق بين القسمة فى العقار الآيل بطريق الارث وبين القسمة فى العقار الآيل بغير ذلك من طرق نقل الملكية ، فهو يسرى على كل قسمة عقارية بصرف النظر عن مصدر ملكية الشركاء ، ومن ثم كان ساريا على القسـمة فى العقـار الآيل بطريق الارث ٠ (نقض ١٩٤٦/٣/٧ مجموعة القـواعد القـانونيه ١ ـ ٤٣٠ ـ ١٠) ٠

ويبين من هذه المادة أن جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة للحقوق العينية الأصلية على العقارات يجب شهرها بطريق التسجيل حتى تكون حجة على الغير ، وهذا الحكم يتفق مع الفقرة الأولى من المادة ٢ من قانون التسجيل السابق(١٠٠) • وكل ما هنالك أن المشرع رأى النص صراحة على سريان حكمها على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة، وذلك قطعا لكل شبهة وحسما لما ثار حول هذه المسألة من خلاف(١٠١) .

والجزاء المدنى الذى رتبه المشرع على عدم التسجيل هو أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

(٣٤) - ٣ - تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالعقارات :

تنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :

١ - « يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما • وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك •

---

(١٠٠) قالت المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل فى بيان علة التفرقة بأن : « هناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأن لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التى من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها حتى يعلم بها الغير ، مع النص على أنها لا تكون حجة على الغير اذا لم تسجل • الا أنه لا يمكن تجريد هذه الأحكام وهذه العقود من قيمتها الجوهرية وهى الاقرار بحق سابق الوجود ، وهذا الاختلاف فى النوع الذى ينجم عنه الاختلاف فى الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذاك النوع من العقود والأحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين » •

(١٠١) قالت المذكرة الايضاحية لقانون تنظيم الشهر العقارى : « وتقابل المادة ١٠ الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التسجيل الحالى • وقد روعى النص فيها صراحة على أن حكمها يسرى على القسمة العقارية حتى ولو كان محلها أموالا موروثة ، وذلك قطعا لكل شبهة وحسما لما ثار حول هذه المسألة من خلاف » • - ويرجع السبب فى ذلك الى أن الأثر الكاشف لقسمة الأموال الموروثة يجعل انتقال الملكية بسبب الوفاة ، وانتقال الملكية بسبب الوفاة لم يكن خاضعا للشهر فى عهد قانون التسجيل • ولكن المراجع فى الفقه والقضاء فى ذلك العهد هو تسجيل قسمة الأموال ولو كانت موروثة ، لأن القسمة جعلت المال الموروث مفرزا بعد أن كان شائعا • (راجع الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٤ ، والدكتور أنور سلطان ، والدكتور جلال العدوى فى المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٢١٦) •

٢ — ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الآجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة(١٠٢) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد أوجب تسجيل بعض التصرفات المثبتة لحقوق شخصية متعلقة بالعقارات ، بعد ما رأى أنها تبلغ من الأهمية مبلغ الحقوق العينية الأصلية ذاتها . وهذه التصرفات هى الايجارات والسندات الواردة على منفعة عقار ، اذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك(١٠٣) .

والجزاء المدنى الذى رتبه المشرع على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة للايجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة للمخالصات والحوالات .

(٣٥) — ٤ — تسجيل حق الارث وديون المورث :

تنص المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :

١ — يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة ، اذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، والى

---

(١٠٢) هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التى كانت تنص على أنه : « يجب تسجيل ما يأتى : أولا : ... ثانيا : الاجارات التى تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدمات . فاذا لم تسجل هذه ... السندات فلا تكون حجة على الغير ، كما انها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس . غير انه فيما يتعلق بالعقود المشار اليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن أجرة ثلاث سنين » .

ويلاحظ على هذه الفقرة انها قد أغفلت النص على الحوالة مقدما ، كما أغفلها التقنين المدنى القديم أيضا (المادة ٧٤٠/٦١٣) ، ولكن قانون تنظيم الشهر العقارى تدارك الأمر وذكرها فى المادة ١١ . (راجع الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٥٩ ص ٤٥٣) .

(١٠٣) الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ١٦٤ ص ٢٨٠ .

أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق(١٠٤) .

٢ — ويجوز أن يقتصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة ، وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة »(١٠٥) .

وتنص المادة ١٤ من ذلك القانون على أنه : « يجب التأشير بالمحررات المنشئة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الاشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير فى تاريخ حصوله . ومع ذلك اذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير » .

ويبين من هاتين المادتين أن المشرع قد أوجب تسجيل حق الارث وديون المورث ، لأن عدم تسجيل حق الارث فى الماضى كان مدعاة لعدم استقرار الملكية العقارية ، وسببا فى منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائنى التركة العاديين . فأصلح المشرع العيب الأول بالنص على أنه الى أن يتم تسجيل حق الارث لا يجوز تسجيل أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من الحقوق العينية العقارية . ثم أصلح العيب الثانى بالنص على وجوب التأشير بديون المورث العادية فى هامش تسجيل الاشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة(١٠٦) .

---

(١٠٤) قضت محكمة دمنهور الابتدائية بأن القانون لا يمس مبدأ أيلولة العقارات الى الوارث بمجرد تحقق وفاة المورث وقيام سبب الارث ، دون أن يعتبر حق الارث تصرفا من التصرفات القانونية . لذلك لم يعد هناك وجه لجعل انتقال حق الملكية الى الوارث متوقفا على شهره . لكن اذا أراد الوارث أن يجرى على عقار تلقاه بالميراث أى تصرف ، واحتاج الأمر الى شهر هذا التصرف الأخير ، فانه على الوارث أن يقوم أولا بشهر حق الارث . وهذه القواعد هى التى يتعين الأخذ بها بمناسبة حل الوقف على غير جهات البر (محكمة دمنهور الابتدائية ١٩٥٥/٣/٢٨ مجلة المحاماة ٣٦ — ١٥٧٤ — ٥٧٦) .

(١٠٥) يلاحظ أنه اذا أراد الوارث التصرف فى عقار معين فى التركة ، لم يلزمه أن يشهر حق الارث عن عقارات التركة جميعها ، بل يقتصر على شهر حق الارث فى هذا العقار وحده . ولكن يفترض فى هذه الحالة أن هذا العقار وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة فلا يستطيع الوارث أن يتصرف فى العقار الا بقدر حصته فى التركة . (راجع الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٦٣ هـ ص ٤٦٥) .

(١٠٦) الدكتور أنور سلطان وجلال العدوى فى المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٢١٨ .

(٣٦) - ٥ - تسجيل الدعاوى العقارية :

تنص المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه :

١ - « يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، فاذا كان المحرر الأصلى لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

٢ - ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق اى حق من الحقوق العينية العقارية او التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

٣ - وتحصيل التأشيرات والتسجيلات المشار اليها بعد اعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة »(١٠٧) .

كما تنص المادة ١٧ من ذلك القانون على أنه :

١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها أن حق المدعى اذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

٢ - ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة .

٣ - ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية او من تاريخ العمل بهذا القانون ايهما اطول »(١٠٨) ، (١٠٩) .

---

(١٠٧) هذه المادة تقابل المادة ٧ من قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ التى كانت تنص على أنه : « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان او الفسخ او الالغاء او الرجوع فيها . فاذا كان المحرر الأصلى لم يسجل تسجل تلك الدعاوى . وكذلك دعاوى استحقاق اى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها او التأشير بها كما ذكر » .

(١٠٨) هذه المادة مستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥ وكانت تنص على أنه : « ١ - يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل

ويبين من هاتين المادتين أن المشرع أصلح وجوه العيب التى أظهرها التطبيق العملى فى قانون التسجيل السابق ، وذلك على النحو الآتى :

أنه وضع صيغة جامعة لدعاوى الطعن فى التصرفات ، فاشترط شهر جميع الدعاوى التى يقصد بها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً ، سواء كان رافع الدعوى أحد المتعاقدين أو أحد دائنيه أو ذو مصلحة فى رفعها(١١٠) .

أن المشرع استبدل عبارة « واجبة الشهر » بعبارة « واجبة التسجيل » الواردة بالمادة ٧ من قانون التسجيل . وبذلك جعل النص شاملا كذلك لدعاوى الطعن فى المحررات التى تشهر بطريق القيد مثل دعوى شطب الرهن(١١١) .

نصت المادة ١٥ صراحة على شهر دعوى صحة التعاقد على الحقوق العينية العقارية وهى الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد بيع ابتدائى على البائع الذى لم يقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ؛ وبذلك قنن المشرع الاجتهاد الذى ذهبت اليه محكمة النقض فى ظل قانون التسجيل السابق ، حيث لم يكن ينص على تسجيل تلك الدعوى ، فاعتبرتها محكمة النقض من دعاوى الاستحقاق مالا وقضت بوجوب شهرها(١١٢) .

استبعدت المادة ٥ صراحة دعوى صحة التوقيع من الدعاوى الواجبة الشهر ، بعدما كان العمل قد جرى فى ظل قانون التسجيل السابق على شهرها ، رغم اختلافها عن دعوى صحة التعاقد فى أن الحكم الصادر فيها

= الدعاوى أو التأشير بها . ٢ — ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار اليهما » . (راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٧٦ ص ١٣٤٦) .

(١٠٩) هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون التسجيل التى كانت تنص على أنه : « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة السابقة أو التأشير بها أن حق المدعى ، اذا تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق واصحاب الديون العقارية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها . وتبقى حقوق الغير المكتسبة قبل التسجيل و التأشير المشار اليهما خاضعة للنصوص والمبادىء وقت اكتسابها .

(١١٠) الدكتور أنور سلطان وجلال العدوى فى المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٢١٩ .

(١١١) الدكتور أنور سلطان وجلال العدوى فى المرجع السابق فى الموضع السابق .

(١١٢) راجع البند ٢٧ ص ٦٢ رقم (٥) .

لا يعرض لوجود وصحة التصرف وانما يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع(١١٣) ، وذلك نظرا لما أثارته من اشكالات عديدة فى العمل(١١٤) .

أنه يترتب على شهر الدعاوى المتقدمة الواجبة الشهر أثرا جوهريا هو **التفرقة بين التصرفات التى ياتيها المدعى عليه** قبل أو بعد تسجيل الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها . ففى الحالة الأولى **قبل التسجيل** تسرى جميع الحقوق العينية التى يرتبها المدعى عليه على العقار فى مواجهة المدعى اذا كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه وفقا للقانون قبل شهر **دعوى الطعن** فى التصرف ، وذلك بأن كان قد تعامل مع شخص ثبتت له الملكية قانونا فى وقت ما . ويعتبر الغير سىء النية اذا كان يعلم حقيقة أو حكما بالسبب الذى استند اليه المدعى للطعن فى سند المدعى عليه ، حقيقة كما لو كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هى دعوى بطلان لعيب من عيوب الرضا وكان الغير يعلم بهذا العيب ، وحكما لو كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى فسخ لعدم وفاء المدعى عليه (المشترى) بالثمن المؤجل المتفق عليه المذكور فى عقد البيع المسجل ، فهنا يفترض علم الغير بسبب الفسخ ولو كان يجهله فى الواقع . — أما فى الحالة الثانية **بعد التسجيل** لا يسرى فى حق المدعى أى حق من الحقوق العينية التى يرتبها المدعى عليه للغير على العقار ، سواء كانت الدعوى فسخ أو بطلان أو الغاء أو رجوع ... الخ ، حتى ولو كان هذا الغير حسن النية فى الواقع يجهل أن سند سلفه المطعون عليه ، لأن المشرع يكتفى هنا بالعلم القانونى المستفاد من حصول التسجيل أو التأشير(١١٥) .

(٣٧) ملكية الدولة ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

بصدد الكلام عن التصرفات الواجبة التسجيل يثور التساؤل : هل تخضع ملكية الدولة للتسجيل ؟ ذلك أن ملكية الدولة أصبحت تمثل جزءا كبيرا من الثروة العقارية القومية ، ولا سيما فى ظل تلك الصورة من النظام الاشتراكى المطبقة فى مصر . وتنقسم ملكية الدولة الى نوعين : الأموال العامة والأموال الخاصة .

النوع الأول : الأموال العامة (الدومين العام) ويعرفها الدستور بأنها

---

(١١٣) راجع البند ٢٧ ص ٦٤ .

(١١٤) راجع البند ٢٧ ص ٦٤ .

(١١٥) الدكتور انور سلطان وجلال العدوى فى المرجع السابق بند ٢٨٣ ص ٢٢٠ .

تشمل : الملكية العامة وهى مملوكة للشعب ، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام الذى يقود التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية • والملكية التعاونية وهى مملوكة للجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الادارة الذاتية (المواد ٢٨ و٣٠ و٣١)(١١٦) •

ويعرفها **القانون المدنى** بالنص على أن : « تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى تكون مملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص » (المادة ٨٧/١)(١١٧) • وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الأموال المملوكة للأفراد أو الأوقاف لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا اذا كانت قد انتقلت الى ملكية الدولة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة ، أو كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والاحسان بشرط قيام الحكومة بادارتها أو بصرف ما يلزم لصيانتها »(١١٨) •

ويعرفها **قانون حماية الاموال العامة ١٩٧٢/٣٥** بمعنى أوسع بالنص على أنه : « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لادارة أو اشراف احدى الجهات الآتية :

(أ) الدولة ووحدات الحكم المحلى •

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهما •

(جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له •

(د) النقابات والاتحادات •

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام •

(و) الجمعيات التعاونية •

(ز) أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة » (المادة الأولى) (١١٩ ، ١٢٠) •

---

(١١٦) دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ •

(١١٧) معدلة بالقانون ١٩٥٤/٣٣١ — الوقائع المصرية العدد ٤٧ مكرر فى ١٩٥٤/٦/١٧ •

(١١٨) نقض ١٩٨١/١٢/٣١ مجلة المحاماة ٦٢ العددان الخامس والسادس ٨٦ — ٣٢ •

(١١٩) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣٨ فى ١٩٧٢/٩/٢١ •

(١٢٠) راجع تعريف قانون العقوبات للأموال العامة فى المادة ١١٩ المعدلة بالقانون ١٩٧٥/٦٣ منشور بالجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٧٥/٧/٣١ •

والنوع الثاني : الأموال الخاصة (الدومين الخاص) ويعرفها القانون المدني بأنها الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (المادة ٩٧٠)(١٢١) • ويسرى القانون ١٠٠/١٩٦٤ الخاص ببيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة على الأراضي الزراعية وأراضي طرح النهر والأراضي البور الموصوفة بالمادة الثانية ، عدا العقارات والمباني الاستغلالية والأراضي الفضاء والأراضي الزراعية الموصوفة بالمادة الأولى(١٢٢) • كما يسرى القانون ١٤٣/١٩٨١ على بيع وتأجير الأراضي الصحراوية المملوكة للدولة ملكية خاصة(١٢٣) •

وكان الفرق بين الأموال العامة والأموال الخاصة أن الأولى لا يجوز تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدنى) ، اما الثانية فهى ملكية مدنية محضة شأن الدولة فيها شأن أى فرد في تملك المال الخاص ، ومن ثم يجوز تملكها بذات أسباب كسب الملكية الخاصة • ولكن لما كانت أملاك الدولة الخاصة مشتتة في جميع أنحاء البلاد ، وكان الأفراد يضعون أيديهم عليها وتنقضى المدة اللازمة للتقادم ، فيتملكونها بوضع اليد ، دون أن تستطيع الدولة في كل حالة دفع الاعتداء عنها في الوقت المناسب • لذلك لم تلتزم الدولة القاعدة العامة التى تقضى بقابلية الأموال الخاصة (ومنها الأوقاف) للتملك بالتقادم ، فأصدرت القانون ١٤٧/١٩٥٧ بتعديل الفقرة الأولى من المادة ٩٧٠ مدنى باسقاط عبارة « الأموال الموقوفة » من جواز التملك بالتقادم بالحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ثم اضافة فقرة ثانية بعدم جواز تملك تلك الأموال بالتقادم(١٢٤) • ويلاحظ أن هذا الحظر لا يسرى بأثر رجعى على التقادم الذى اكتمل قبل صدوره بمضى مدة ٣٣ سنة لتملك الأموال الموقوفة وحقوق الأرث طبقا للمادة ٩٧٠ مدنى قبل التعديل الأول الوارد عليها سنة ١٩٥٧ • وقضت محكمة النقض في هذا الصدد : « يعتبر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ منشأ لحكم مستحدث ولا أثر له على ما تم كسب ملكيته بالتقادم من أموال الدولة الخاصة قبل العمل به • وقد أكدت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون المذكور

---

(١٢١) معدلة بالقوانين ١٤٧/١٩٥٧ و ٣٩/١٩٥٩ و ٥٥/١٩٧٠ •

(١٢٢) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ •

(١٢٣) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ١٩٨١/٨/٣١ •

(١٢٤) قالت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا القانون : « هذه الأموال الخاصة جديرة بالحماية حتى تصبح في مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها خاصة وأن الحكومة والهيئات الاعتبارية مهما أحكمت الرقابة والاشراف على هذه الأموال فان ذلك لن يمنع الغير من تملكها عن طريق وضع اليد » • (راجع النشرة التشريعية العدد السابع يوليو سنة ١٩٥٧ ص ١٣٤٨) •

بقولها أن ليس له أثر رجعي بالنسبة لما اكتسب فعلا من هذه الأموال بالتقادم قبل صدوره »(١٢٥) .

وكما لا يجوز تملك الأموال الخاصة بالتقادم ، كذلك لا يجوز بالتقادم كسب حق عيني عليها كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو رهن حيازي(١٢٦) .

ويلاحظ أن القانون كمصدر من مصادر الحق يلعب دورا هاما في ملكية الدولة ، فتكسب الدولة الملكية بقانون أو بناء على قانون ، وكذلك قد تكتسب الدولة الملكية بعقد . ونعرض فيما يلي بعض طرق كسب ملكية الدولة لنرى هل تخضع للتسجيل ؟ وما طرق ذلك ؟ .

(١) **قوانين التأميم** : هي صورة من صور نزع الملكية للمنفعة العامة ، لتقوم الدولة بها لما من سلطان بنزع ملكية الأفراد جبرا عنهم في مقابل تعويضهم . ويتفق التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلاهما يؤدي الى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض عادل . ولكنهما يختلفان في أن التأميم ينصب على مشروع انتاجي ينقله من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة باجراءات سريعة . أما نزع الملكية فينصب على عقار مملوك للأفراد ينقله من نطاق الملكية الخاصة الى الدومين العام وفقا لاجراءات طويلة .

وطرق التأميم ثلاثة : الطريق الأول : نقل ملكية المشروع الى الدولة بالتصفية أو الاندماج . ففي التصفية تزول الشخصية الاعتبارية للمشروع وينشأ شخص معنوى جديد من أشخاص القانون العام ، قد يكون مؤسسة أو هيئة أو شركة مساهمة عامة تملك الدولة كل أسهمها . ومن أمثلة ذلك : تأميم تجارة وتوزيع الأدوية ، ومنشآت كبس القطن ، وشركتي السكر

---

(١٢٥) نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٣ – ١٩٨١ – ١٥٠ .

– محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٦) في الدعوى ١٩٨٣/٧٨١٥ مدني كل اسكندرية المرفوعة من خميس مساعد محمد صالح ضد هيئة الأوقاف المصرية وآخرين ، جلسة ١٩٨٦/١٢/١٤ برئاسة وعضوية السادة الأساتذة/منير بدوى رئيس المحكمة ولواء الاسلام عبد العزيز وتوفيق عليان القاضيين . وقد قضى فيها بثبوت ملكية المدعى للأرض محل النزاع ، تأسيسا على « أن المدعى قد قام بوضع يده على العقار موضوع النزاع خلفا عن سلف في الفترة من عام ١٨٩٨ قبل صدور القانون ١٩٥٧/١٤٧ أى لمدة تسعة وخمسون عاما ، وبذلك تكون قد اكتملت له مدة وضع اليد الطويلة المكسبة للملكية أكثر من ثلاثة وثلاثون عاما الواردة بالمادة ٩٧٠ مدني قبل سريان التعديل عام ١٩٥٧ ، كما أنه يضع يده على العقار موضوع النزاع لمدة ٨٥ عاما حتى عام ١٩٨٣ تاريخ وضع اللافتات عليها » .

(١٢٦) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٩ بند ٣٧٥ ص ١٠٠١ .

والتقطير المصرية ، وسكك حديد مصر الكهربائية ، ومؤسسة ضـاحية مصر الجديدة . أما الاندماج فيتم بضم شركة الى أخرى أو بمزج شركتين أو افنائهما في شركة جديدة . ومن أمثلة ذلك : دمج شركة بواخر البوستة الخديوية فى الشركة العامة للملاحة البحرية بالقـانون ١٩٦١/١٠٩ ، ثم ضمـهما الى المؤسسة العامة للنقل والمواصلات . **والطريق الثانى** : نقل ملكية المشروع الى الدولة مـع احتفاظه بكيانه ، ويقتصر الأمر على نقل ملكية الأسهم كلهـا أو بعضها ، فتنتفع الدولة بما كان ينتفع به المساهمون ، ويحتفظ المشروع بنظامه القانونى وتبقى له شخصيته الاعتبارية . ومن أمثلة ذلك : تأميم البنك الأهلى بالقانون ١٩٦٠/٤٠ وبنك مصر والبنك البلجيكى بالقـانون ١٩٦٠/٦٨٨ ، ثم باقى البنوك وجميع شركات التأمين وبعض شركات القطاع الخاص بالقانون ١٩٦١/١١٧(١٢٧) . **والطريق الثالث** : نقل ملكية المشروع الى الدولة بسحب الالتزام فى أثناء مدته أو بعد نهايتها ، ومثال ذلك : تأميم شركة قناة السويس بالقانون ١٩٥٦/٢٨٥ ، وشركة مياه القاهرة ، وشركة ماركونى ، وشركة ترام القاهرة ، وشركة النقل العام للركاب ، وشركة ليبون بالاسكندرية .

ونرى أنه لما كانت مهمة التسجيل هى اعـلام الكافة بوقـوع تصرف قانونى يترتب عليه خروج الملكية من الذمة المالية لشخص ودخولها فى الذمة المالية لآخر ، فان هذه المهمة تتم بمجرد صدور قانون التأميم ونشره بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك الى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المـادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليـه من أيلولة أمـوال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لأحـكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة ، وذلك تأسيسا على أن :

« **لا تعتبر أيلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الـدولة تأميما ، ذلك أنه تفتقر الى أهم ما يتميز به التأميم** وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة ـ وبالتالى الأيلولة الى ملكية الدولة ـ الى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتهـا لصالح الجماعة . كما أن المـادة

---

(١٢٧) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ـ ١٠ ـ ١٤٤٧ ـ ٢٧٨ .
ـ نقض ١٩٧٥/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٢٥٧ ـ ٥٨ .
ـ نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٥٠٦ ـ ٢٥٥ .

الرابعة من ذات القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الأراضي الزراعية التي آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعي لادارتها « ... حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ » بشأن الاصلاح الزراعي ، وبالتالي فان مآل هذه الأراضي أن تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى في ملكية الشعب لتحقق ادارتها ما يستهدف التأميم من صالح عام »(١٢٨) .

(٢) أوامر حراسات الطوارئ(١٢٩) وهي تفرض بناء على قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية ، وذلك على أي شخص يقتضي الصالح العام فرض الحراسة على أمواله سواء كان من المصريين أو الأجانب . وقد فرضت في مصر على أموال الفرنسيين والبريطانيين عقب حرب السويس بالأمرين ١٣٨ و١٤٠/١٩٦١ استنادا الى قانون الطوارئ ١٩٥٨/١٦٢(١٣٠) ، وهي تقتضي غل يد الخاضع للحراسة عن التصرف أو ادارة أمواله ، ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه . وقد استخدمت هذه الحراسة كوسيلة للمساعدة على تحقيق الاشتراكية التي تعتبر هدفا أساسيا من أهداف الدولة ، وذلك عن طريق نقل ملكية قطاعات معينة من الأموال التي يملكها الخاضعون للحراسة الى الشعب ممثلا في المؤسسات والشركات العامة على النحو الذي فعله القانون ١٥٠/١٩٦٤ الذي قضى برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين ، ثم أيلولة هذه الأموال والممتلكات الى الدولة ، ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالي قدره ثلاثون ألف جنيه ، ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة(١٣١ و١٣٢ و١٣٣) .

ونرى أن القانون الصادر بأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص السابق فرض حراسات الطوارئ عليهم إلى الدولة ، هذا القانون يتضمن بذاته شهر

---

(١٢٨) المحكمة الدستورية العليا ١٦/٥/١٩٨١ القضية ٥ لسنة ١ ق دستورية — النشرة التشريعية العدد السادس يوليو ١٩٨١ ص ٣٢١١ . ومجلة المحاماة ٦١ — ٧ و٨ — ٢٦ — ٧ .

(١٢٩) تتعدد انواع الحراسات الى حراسة اتفاقية وحراسة قضائية وينظمهما القانون المدني. وحراسة ادارية وهي تفرضها الدولة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام في حالة توقف المرفق او عجز الملتزم عن ادارته او ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق . وحراسة التعبئة وهي تفرضها الدولة على اموال الأعداء في حالة الحرب وعقب اعلان التعبئة العامة .

(١٣٠) عدل بالقانون ١٦٤/١٩٨١ — الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكرر في ٢١/١٠/١٩٨١ .

(١٣١) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٤ ص ١٩٧٦ .

(١٣٢) المستشار ابراهيم الفزبيقي في « حراسات الطوارئ » ط ١ س ١٩٦٤ ص ٣٦ .

(١٣٣) راجع القرار بالقانون ١٤١/١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة — الجريدة الرسمية العدد ٣٥ مكرر في ٣١/٨/١٩٨١ .

ملكية الدولة بمجرد نشره بالجريدة الرسمية ، ومن ثم فلا يحتاج الأمر بعد ذلك إلى تسجيل .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد الى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة وأسرهم ، وذلك تأسيسا على أن :

« القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من أحكام كل من القرار بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاما تستوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عينا أو ثمن ما تم بيعه منها ، وذلك فى حدود مبلغ الثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للأسرة . **فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليهم الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور سنة ١٩٧١** الذى لا يجيز تحديد حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان »(١٣٤) .

(٣) **القرار الوزارى بنزع الملكية للمنفعة العامة** ويتم بناء على القانون ٥٧٧/١٩٥٤ من الوزير المختص ، وذلك ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة أو من أعمال التحسين مع مراعاة الضمانات الواردة بالقانون لكفالة الحماية الواجبة للملكية الخاصة (المادة ٨٠٥ مدنى) وهى : ١ — عدم جواز نزع الملكية الخاصة الا فى الاحوال التى يقررها قانون نزع الملكية • ٢ — وجوب اتباع الاجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية اذا عمدت جهة الادارة الى نزع الملكية الخاصة • ٣ — وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا عادلا •

---

(١٣٤) المحكمة الدستورية العليا ١٦/٥/١٩٨١ القضية ٥ لسنة ١ ق دستورية — النشرة التشريعية العدد السادس يوليو ١٩٨١ ص ٣٢١١ • ومجلة المحاماة ٦١ — ٧ و٨ — ٢٦ — ٧ •

ويلاحظ ان استيلاء الحكومة على العقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية يعتبر غصبا يستوجب مسئوليتها عن التعويض . وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب ، ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكه رغم هذا الاستيلاء ، ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية الى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده اليه أو اذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الاستيلاء أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم »(١٣٥) .

وتوزع النماذج الخاصة بنقل ملكية الحقوق المنزوعة للمنفعة العامة التى لم تقدم فى شأنها معارضات من أصحاب الشأن ، وكـذلك يودع القرار الوزارى الصادر بنزع ملكية الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيـع أصحاب الشأن فيها على النماذج المذكورة . وذلك فى مكتب الشهر العقـارى الواقع فى دائرته تلك الممتلكات ، ويترتب على هذا الايداع جميـع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع(١٣٦) .

(٤) قرار المحافظ بتقسيم الأراضى ويتم بنـاء عـلى قانون التخطيط

---

(١٣٥) نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ مجلة المحاماة ٦٣ — ٥و٦ — ٨٥ — ٣٠ .

(١٣٦) تنص المادة ١/٩ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ١٩٥٤/٥٧٧ على أن : يوقع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة ، أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأى سبب كان على النماذج المذكورة فيصدر بنزع ملكيتها بقرار من الوزير المختص ، وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى .

ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميـع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع » . (راجع النشرة التشريعية العدد ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ص ٢٤١١) .

وقالت المذكرة الايضاحية للقانون : « فيقع فى حكم النص (المادة ٩) الوقف والتصرفات الادارية التى تتناول حقوقا عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة ، والاذن الذى تعطيه الحكومة فى احياء الأراضى الموات ، وقرارات وزير المالية بتوزيع طرح البحر عمـلا بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٣٣ » . (راجع محمد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب ارغل فى المرجع السابق ص ١٦٠) .

— نقض ١٩٤٥/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ١٠٣٥ — ٩ .

العمرانى ١٩٨٢/٣(١٣٧) الذى ألغى القانون ١٩٤٠/٥٢ الخاص بتقسيم الأراضى المعدة للبناء (المادة ٦ من الاصدار) • ويقصد بالتقسيم فى تطبيق هذا القانون كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن الى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما اقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته فى قطعة الأرض سواء كانت هذه الأرض متصلة أو منفصلة (المادة ١١) • وتحدد اللائحة التنفيذية المساحة اللازم تخصيصها للطرق والميادين والحدائق والمتنزهات العامة دون مقابل من أرض التقسيم المعدة للبناء والتعمير على ألا تجاوز هذه المساحة ⅓ المساحة الكلية لأرض التقسيم (المادة ١٣) • ويقدم طلب اعتماد التقسيم من المالك الى الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية المختصة (المادة ١٤) • ويصدر باعتماد التقسيم وقائمة الشروط الخاصة به قرار من المحافظ المختص خلال شهر من تاريخ تبليغه بموافقة الوحدة المحلية (المادة ١٦) •

ويترتب على قرار المحافظ الصادر باعتماد التقسيم نقل ملكية أجزاء من الأرض المقسمة وهى الطرق والميادين والمرافق الأخرى الى أملاك الدولة العامة ، لذلك يجب على المقسم أن يودع مكتب الشهر العقارى الواقع بدائرته الأرض المقسمة صورة مصدقا عليها من القرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين فى قرار التقسيم واللائحة التنفيذية أو أدائه نفقات المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا مصرفيا بتكاليف تنفيذها (المادة ٢٢) •

(٥) **القرار الوزارى بردم البرك والمستنقعات** ، ويتم بناء على القانون ١٩٤٦/٧٦ الخاص بردم البرك والمستنقعات ومنع احداث الحفر • وقد خول هذا القانون وزارة الصحة والمجالس الاقليمية (المحلية) اصدار قرارات بنزع ملكية البرك والمستنقعات لتقوم بردمها أو تجفيفها • وقد أجاز القانون المذكور للمالك المنزوعة ملكيته استرداد هذه الملكية ، فى مقابل الوفاء بتكاليف الردم أو التجفيف ورد التعويض الذى يكون قد قبضه ، ويسقط هذا الحق اذا لم يستعمل فى ميعاد لا يجاوز سنة من تاريخ اتمام الردم أو التجفيف •

---

(١٣٧) راجع الجريدة الرسمية العدد ٨ فى ١٩٨٢/٢/٢٥ ص ٤٢٣ •

ويترتب على القرار الوزارى الصادر بالردم أو التجفيف نقل ملكيـــة هذه الأراضى الى أملاك الدولة العامة ، لذلك يجب شهره بطريق التسجيل فى مكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرة تلك الأراضى ، دون رسم نسبى حتى ترد الملكية لصاحبها .

(٦) القرار الوزارى ببيع طرح النهر ، كان طرح النهر يوزع بنـاء على القانون ١٩٥٣/٧٣ على مستحقيه من أصحاب أكل النهر على مقتضى قواعد معينة ، وذلك بموجب قرار من وزارة المالية والاقتصاد . ثم ألغى هذا القانون وأصبح طرح النهر يباع لصغار المزارعين على النحو الوارد بقانون بيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة الخاصة ١٩٦٤/١٠٠ ، فتتولى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى حصر مقدار طرح وأكل النهر فى كل سنة ، ثم يصـــدر قرار من وزير الاصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى أو من ينيبه عنه بتحديد تاريـخ حدوث ذلك .

ويودع القرار الوزارى الصادر ببيع طرح النهر بمكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرته الطرح بغير رسوم ، ويترتب على هذا الايداع آثار الشهر القانونية .

(٧) أيلولة التركات الشاغرة لبيت المال ، وهى تؤول الى ملكية الدولة بناء على القانون ١٩٦٢/٧١ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث أيا كانت جنسيتهم ، وذلك من تاريخ وفاتهم ، وتعد الادارة العامة لبيت المال بوزارة المالية قـــوائم عن العقارات التى تتضمنها هـــذه التركات . ويلاحظ أن بنك ناصر الاجتماعى قد أصبح هو الممثل القانونى لبيت المال(١٣٨) .

ونظرا لأن هذه التركات تنتقل الى ملكية الدولة ، فانه يجب شهرها عن طريق التسجيل بمكتب الشهر العقارى الواقع فى دائرته تلك التركات بدون رسم (المادة الأولى من القانون ١٩٦٢/٧١ ، والمادة ١٣ من القـــانون ١٩٤٦/١١٤) .

(٨) الشراء والبيع بعقد ابتدائى : فقد تكتسب الدولة الملكية بعقد ، وقد تبيع أملاكها الخاصة بعقد ، فعقد البيع الابتدائى الصادر من الـــدولة

---

(١٣٨) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٣ .
— نقض ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ٥٢٠ — ١٠٠ .

بتمليك أحد الأفراد أرضا صحراوية طبقا للقانون ١٩٨١/١٤٣ سواء عن طريق المزاد العلني أو بغيره ، فانه يجب تسجيله شأنه شأن جميع عقود البيع الابتدائي ٠

وتتحدد طبيعة العقد في هذه الحالة بأنه عقد مدني ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هي : أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرفق عام ، ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ، فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الاداري بحسب ولايته المحددة(١٣٩) ٠

أما عقد البيع الابتدائي السالف ، فهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الاداري ٠

(٩) ملكية الدولة للمواد المعدنية ، وذلك بناء على القانون ١٩٥٦/٨٦ الخاص بالمناجم والمحاجر(١٤٠) ٠ وقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر على أن « يعتبر من أموال الدولة ما يوجد من مواد معدنية بالمناجم والمحاجر والأراضي المصرية والمياه الاقليمية ٠٠٠ » فقد دلت على أن ما يعتبر ملكا للدولة هو تلك المواد المعدنية دون الاماكن التي تستخرج منها ، والتي تظل مملوكة لصاحب السطح في الحدود المقررة قانونا ، وله حق استعمالها والافادة منها في غير الأوجه المتعلقة باستخراج أو استغلال ما يوجد بها من مواد معدنية ، وبما لا يتعارض مع ما يكون مخولا للغير من حق البحث أو الكشف بها عن تلك المواد أو من امتياز استغلالها ، وعلى ألا يؤدي عمل المرخص له الى الاضرار بالسطح »(١٤١) ٠

والقرار الوزاري الصادر في هذا الشأن يجب أن يودع بمكتب الشهر

---

(١٣٩) الدكتور محمد فؤاد مهنا في « القانون الاداري العربي » ط س ١٩٦٧ مج ٢ ص ١٢٢٥ ٠

— أحمد سمير أبو شادي في مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات جـ٢ ص ١٣٤٥ ٠

— المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة ٧ - ٢ - ٥٢٧ - ٥٤ ٠

(١٤٠) راجع النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٥٦ ص ٥٤١ ٠

(١٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣١ - ٢٢٨ ٠

العقارى الواقع فى دائرته المناجم والمحاجر التى توجد بها تلك المواد المعدنية ويترتب على هذا الايداع آثار الشهر القانونية •

(١٠) **المصادرة** (confiscation) (١٤٢) هى صورة من صور نزع الملكية واضافتها الى ملك الدولة بغير مقابل بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة كالقانون ٣٩٤/١٩٥٤ فى شان الاسلحة والذخائر(١٤٣) ، والقانون ١٠/١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية المغشوشة • وتتحدد خصائصها بأنها عقوبة تكميلية أى تكون مكملة لعقوبة أصلية ولا توقع بمفردها(١٤٤) ، وترتبط بجريمة أو بنوع معين من الجرائم(١٤٥) ، ولا تطبق الا اذا نطق بهـا القاضى فى حكمه الصادر بالعقاب فى جناية أو جنحة • وهى عقوبة مالية أى ترد على مال منقول • وهى عقوبة عينية أى ترد على مال معين بالذات • وهى عقوبة جوازية بالنسبة للأشياء المتحصلة من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة • وهى وجوبية بالنسبة لهذه الأشياء اذا كان صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع يعد جريمة فى ذاته ، وفى هذه الحالة تكتسب صـفة تدابير الدفاع الاجتماعى(١٤٦) مثل المخدرات والأسلحة الممنوعة والموازين والمكاييل والمقاييس المزورة • وهى قد تكون تعويضا مدنيا اذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة الى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار(١٤٧) •

---

(١٤٢) الدكتور مصطفى السعيد فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ط ٤ س ١٩٦٢ ص ٧٠٤ •

ـ الدكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ط ٢ س ١٩٦٨ بند ٢٠٧ ص ١٠٤٢ •

ـ الدكتور نجيب حسنى فى « شرح قانون العقوبات ـ القسم العام » ط ٤ س ١٩٧٧ بند ٨٦٩ ص ٨٣٤ •

(١٤٣) معدل بالقانون ١٩٨١/٦٥ ـ الجريدة الرسمية العدد ٤٢ مكرر فى ١٩٨١/١٠/٢١ •

(١٤٤) نقض جنائى ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ١ ـ ٩٢ ـ ٢٠ •

(١٤٥) نقض جنائى ١٩٣٠/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ١ ـ ١ •

(١٤٦) راجع رسالتنا للدكتوراة فى «الاختبار القضائى» من جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٩ وتكونت لجنة الحكم من السادة الأساتذة الدكتور رمسيس بهنام مشرفا ورئيسا والدكتور حسن المرصفاوى والدكتور رءوف عبيد عضوين ، وأجيزت بتقدير « جيد جدا » ، ط ١ س ١٩٨٢ بند ٢٠ ص ٤٩ •

(١٤٧) نقض جنائى ١٩٥٦/٣/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ١ ـ ٤٢٢ •

ـ نقض جنائى ١٩٦٦/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٢ ـ ٦٣٩ ـ ١١٥ •

ـ نقض جنائى ١٩٧٠/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ١ ـ ٤٠٩ ـ ١٠٠ •

وتنص المادة ٣٠ عقوبات على أن :

١ - « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة . وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها ، وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية .

٢ - واذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها وا استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته ، وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ، ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم » .

وتنتقل ملكية الأموال المصادرة الى الدولة بغير تسجيل ، لأنهـا من الأموال المنقولة التى لا تخضع للتسجيل .

(١١) الغـرامة (amonde) (١٤٨) هى صورة من صور نزع الملكية جبرا عن مالكها بناء على قانون العقوبات أو بعض القوانين الخاصة كقـانون المرور ٦٦/١٩٧٣ . وتقتضى الزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال الى خزانة الدولة يقدره الحكم القضائى ، وبمعنى آخر فهى تنشىء علاقة دائنية ، طرفيها الدولة الدائنة والمحكوم عليه المدين ، وسببها الحكم القضائى الـذى اثبت مسئولية المحكوم عليه عن جريمته وقرر التزامه بعقوبتها ، ومحلها مبلغ من المال يتعين عليه أداؤه .

وتتحدد خصائص الغرامة بخضوعها لمبدأ الشرعية فلا تتقرر الا بقانون، ولا توقع الا بناء على حكم قضائى . وهى شخصية لا يجوز الحكم بها عـلى شخص غير مسئول عن الجريمة . وتختلف عن المصادرة فى أنها عقوبة نقدية، فى حين أن المصادرة عقوبة عينية . وهى عقوبة إصلية وقد تكـون استثناء عقوبة تكميلية ، فى حين أن المصادرة لا تكون الا تكميلية . وهى توقع فى المخالفات والجنح ، فى حين أن المصادرة لا تكون الا فى الجنايات والجنـح . وهى عقوبة دائما ، فى حين أن المصادرة قد تكون تدبيرا أو تعويضا مدنيا .

---

(١٤٨) الدكتور مصطفى السعيد فى المرجع السابق ص ٦٦١ .
- الدكتور رمسيس بهنام فى المرجع السابق بند ١٩١ ص ١٠٢٣ .
- الدكتور نجيب حسنى فى المرجع السابق بند ٨٢٢ ص ٧٩٨ .

وتنص المادة ٢٢ عقوبات على أن : « العقوبة بالغرامة هى الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية فى أي حال من الأحوال » .

وتنتقل ملكية الأموال المحصلة من الغرامات الى الدولة بغير تسجيل ، لأنها من النقود ، أى أموال منقولة لا تخضع للتسجيل .

(٣٨) ملكية الأجنبى فى مصر ، وهل تخضع للتسجيل ؟ :

الأجنبى هو كـل من لا يتمتع بالجنسية المصرية(١٤٩) . والكلام عن ملكية الأجنبى فى مصر يقتضى عرض النقاط الآتية : التطور التاريخى لملكية الأجنبى فى مصر ، حظر تملك الأجنبى للأراضى الزراعية ، ملكية الأجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء بشروط .

(١) التطور التاريخى لملكية الأجنبى فى مصر :

فى عهـد الفراعنـة كانت مصر مقسمة الى مقـاطعات (nomes) وكان فرعون هو المالك الوحيد للأراضى ، أما سكان هذه المقاطعات فكان لهم حق الانتفاع مقابل أداء الضرائب . وفى عهد الأسرة السابعة عشر وزعت الأرض توزيعا جديدا ، فظلت ملكية الرقبة للملك ، وأصبح حق الانتفاع لطائفتى الكهنة والمحاربين . وفى عهد الاسرة الحادية والعشرين نودى بالاله آمون مالكا للأرض بدلا من الملك ، وأصبحت حيازة الأرض للفلاحين يزرعونها ويؤدون خراجها للدولة . وفى عهد الأسر الثلاث الأخيرة (الثامنة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين) اتسعت حقوق الفلاحين ، فكان للفرد أن يبيع أو يهب أو يؤجر الأرض بشروط معينة .

وفى عهد البطالسة كان للملك ملك الرقبة فى الجزء الأكبر من الأراضى المصرية ، وكان للفلاحين ملك المنفعة ، وعليهم أن يؤدوا للملك ضريبة تعبيرا عن اقرارهم لحقه فى ملك الرقبة .

وفى عهد الرومان ضمت الأراضى فى مصر الى أملاك الامبراطور ، وله

---

(١٤٩) الدكتور شمس الدين الوكيل فى « الموجز فى الجنسية ومركز الأجانب » ط ١ س ١٩٦٤ بند ١٤ ص ٣٦ .

أدى هذا النظام الى اثقال كاهل المصريين بضروب شتى من السخرة والتكاليف المصرية ، وكانت الضرائب ترسل الى روما ، ثم الى القسطنطينية بعد أن أصبحت مصر جزءا من الامبراطورية البيزانطية ٠

وفى عهد الفتح الاسلامى لمصر ، أقر العرب نظام الملكية الذى كان قائما ، ويقضى بملكية الرقبة فى الأرض للدولة الجديدة ، وبقى للفلاحين حق الانتفاع بالأرض فى نظير دفع الخراج ٠

وفى عهد الامبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك العقارات للأجانب فى جميع أنحاء البلاد ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية ، ولم تسمح باباحة تملك الأراضى للأجانب الا بالقانون العثمانى الصادر سنة ١٨٦٧ ٠

وفى عهد أسرة محمد على ، أصدر محمد على فى سنة ١٨١٣ أمرا بمسح الأراضى المصرية ، وقسم البلاد الى مديريات ومراكز ونواحى ، وربط الأراضى الزراعية أو القابلة للزراعة بزمام النواحى ، ووزع الاراضى بين الأهالى للانتفاع بها فى نظير دفع الخراج ٠ وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا اللائحة السعيدية التى جعلت للأهالى على الأراضى ما يقرب من حقوق الملاك مثل الميراث الشرعى والبيع والرهن والايجار ٠ وفى سنة ١٨٦٦ أصدر الخديوى اسماعيل أمرا باجازة الوصية دون الوقف ، لان وقف الأراضى الخراجية يتعلق بالادارة الخديوية ٠ وفى سنة ١٨٧١ صدرت لائحة تجيز لمن يدفع خراج ست سنوات مقدما على أطيانه (ويسمى ذلك بالمقابلة) استخراج حجة شرعية تثبت له الحق فى التوارث والهبة والوصية والاسقاط ٠ وفى سنة ١٨٧٦ صدر القانون المدنى المختلط الذى قنن الأحكام السابقة (المواد ٢١ و٣٥ و٣٦ و٤٨ و٤٩ و٥٠ و١٠٥) ٠ وفى سنة ١٨٨٠ صدر أمر عالى قضى بجعل ملكية الأطيان للذين دفعوا المقابلة ٠ وفى سنة ١٨٨٣ صدر القانون المدنى الأهلى الذى قنن الأحكام السالفة (المادة ٦) ٠ وفى سنة ١٨٩١ صدر أمر عالى قضى بجعل جميع الأطيان الخراجية التى لم تدفع عنها المقابلة مملوكة ملكية تامة لأصحابها ٠ ومن ذلك الوقت ألغى الفرق بين الأراضى المملوكة والأراضى الخراجية ، وأصبحت جميع الأراضى فى مصر مملوكة ملكية تامة لأصحابها ٠

وفى خصوص ملكية الأجنبى فى مصر ، فقلنا أنه فى عهد الامبراطورية العثمانية لم يكن من الجائز تملك العقارات للاجانب فى جميع أنحاء البلاد

ومنها مصر باعتبارها جزءا من الامبراطورية • لكن لما استقلت مصر داخليا تحت حكم محمد على فقد درج على تشجيع الاجانب وحثهم على توسيع نشاطهم الحضارى والعمرانى فى داخل البلاد ، عن طريق منحهم حق تملك الأراضى المصرية ، بل كان يمنح الأجانب « أبعديات » وهى أراض فى حاجة الى استصلاح ، ويعفى هذه الأراضى من الضريبة تشجيعا لهم على استصلاحها • وفى سنة ١٨٥٨ أصدر سعيد باشا أمر عال ببيع الأراضى الخراجية التى تركها المنتفعون بها حتى لا يدفعوا الخراج ، فكان للأجانب حق شراء هـذه الأراضى شأنهم فى ذلك شأن المصريين • وفى سنة ١٨٦١ سمح سعيد باشا للأجانب بوضع اليد على الأراضى الخراجية اللازمة لاقامة محالج للأقطان(١٥٠)•

ولما انتشر العمران فى مصر ، وتجددت حضارتها ، وأصبح المصرى قادرا على استغلال الأرض على خير وجه ، فى الوقت الذى كانت فيه حقوق الأجانب تزيد على حقوق المصريين سواء من ناحية الواقـع أو من ناحيـة القانون(١٥١) • فقد أصبح من المرغوب فيه تضييق حقوق الأجانب فى تملك الأراضى المصرية سواء الزراعية أو الصحراوية ، وذلك لسببين : السبب الأول سياسى وهو أن الأرض هى الاقليم الذى تباشر عليه الدولة سيادتها ، ومن يملك الأرض يكون صاحب السيادة • والسبب الثانى اقتصادى وهو ضيق رقعة الأرض المعمورة عن أن تتسع للمصريين أنفسهم الذين يتزايدون سنويا أكثر من المليون(١٥٢) • وتحقيقا لهذا الغرض فقد صـدرت عـدة قوانين متلاحقة على التوالى : الأمر العسكرى ٦٢/١٩٤٠ والقانون ١٢٤/١٩٥٨ بمنع تملك الأجـانب للأراضى الصحراوية • والقانون ٣٧/١٩٥١ بمنـع تملك الأجانب للأراضى الزراعية فى المستقبل الصحراوية وغـير الصحراوية •

---

(١٥٠) الدكتور محمد كامل مرسى فى رسالته بالفرنسية فى : « نطاق حق الملكية فى مصر » ص ٩ وما بعدها ، وكتابه فى « الملكية العقارية فى مصر وتطورها التاريخى » ص ٧٥ وما بعدها •

– الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٨ بند ٢٩٣ ص ٤٨٤ وبند ٤٢٤ ص ٦٧٤ •

– الدكتور سمير تناغو فى « القانون الزراعى » ص ١٩٧٠ بند ١٥٤ ص ٣٧٠ •

(١٥١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٨ بند ٤٢٤ ص ٦٧٤ •

(١٥٢) أعلن الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء « بأن عدد سكان مصر فى ١٩٨١/١١/٢٥ بلغ ٤٤ مليون نسمة ، بواقع مليون نسمة كل عشرة شهور » ومولود كل ٢٧٫٨ ثانية • والمقصود بالزيادة هنا الزيادة الصافية التى تمثل الفرق بين أعداد المواليد وعدد الوفيات (راجع جريدة الأخبار العدد ٩٤٦٨ فى ١٩٨٢/٢٠/١٥) •

والقانون ١٥/١٩٦٣ بمنع تملك الأجانب للأراضي الزراعية في الماضي أو في المستقبل(١٥٣) :

(٢) حظر تملك الأجنبي للأراضي الزراعية :

تحقيقا للهدف المرغوب فى تضييق حقوق الأجانب فى تملك الأراضى المصرية ، فقد صدر القرار الجمهورى **بالقانون ١٥/١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية** وما فى حكمها(١٥٤) ، وقد تضمنت مواده الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « يحظر على الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية فى الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية)، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ، كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع .

(٢) ولا تعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأراضى الداخلة فى نطاق المدن والبلاد التى يسرى عليها أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار اليه (ألغى وحل محله قانون التخطيط العمرانى ٣/١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٢/٢٥) اذا كانت خاضعة لضريبة الأطيان ، ويستثنى الفلسطينيون مؤقتا من تطبيق أحكام هذا القانون »(١٥٥) .

(٣) ويستثنى الفلسطينيون مؤقتا من تطبيق أحكام هذا القانون»(١٥٥).

المادة الثانية : « تؤول الى الدولة ملكية الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية والمملوكة للأجانب

---

(١٥٣) أظهرت احصائية سنة ١٩٤٦ أن الأجانب يمتلكون فى مصر مساحة ١٩٢ر٣٥٧ فدانا من الأراضى الزراعية . وأن عدد الملاك الذين يمتلكون أكثر من ٢٠٠٠ فدان هم ٣٥ مالكا منهم ١٧ من الأجانب . هذا عدا الأجانب الذين لهم حقوقا عينية تبعية (رهن — اختصاص — امتياز) على جزء كبير من الأراضى المملوكة للوطنيين ، وعدا الوقف .

(١٥٤) راجع الجريدة الرسمية فى ١٩٦٣/١/١٩ — العدد ١٦ .

(١٥٥) ألغيت الفقرة الثالثة بالقانون ١٠٤/١٩٨٥ على النحو الآتى :

« تلغى الفقرة الثالثة من المادة (١) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ». وتؤول الى الدولة وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ملكية الأراضى التى اكتسبها المشار اليهم فى الفقرة الملغاة قبل العمل بأحكام هذا القانون ما لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب » (الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع ١٩٨٥/٧/٤) .

وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشئات والآلات الثابتة وغير الثابتة ، والأشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها ، ولا يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ، ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) ، وثابتة التاريخ قبل ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ » .

وقالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الآتى :

صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ بمنع تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية ، ولا تسرى احكام هذا القانون بالنسبة للأراضى التى تملكها الأجانب قبل العمل به ، ومن ناحية أخرى فقد استثنى هذا القانون عدة حالات أجيز فيها للأجانب تملك الأراضى الزراعية حتى بعد العمل بأحكامه ، وقد كان ذلك سببا فى اضعاف أثر هذا القانون وعدم تحقيق الغرض منه كاملا .

ورغبة فى تلافى النقص الوارد بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ واستكمالا لسياسة الدولة وتحقيقا لسياستها الاشتراكية فى توزيع الأراضى على صغار الفلاحين لرفع مستوى معيشتهم أعد مشروع القانون المرافق ونص فى مادته الأولى على حظر تملك الأجانب من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية ، ولم يستثن من هذا الحكم الا الأراضى غير المستغلة فى الزراعة فعلا قبل العمل بأحكام هذا القانون - اذا كانت داخلة فى نطاق المدن والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وغير خاضعة لضريبة الأطيان - ومن المفهوم أن المقصود بالأجانب فى تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من المصريين .

وقضت المادة الثانية من القانون بأيلولة ملكية الأراضى المشار اليها المملوكة حاليا للأجانب الى الدولة ... ورغبة فى استقرار المعاملات - نص مشروع القانون على الاعتداد بعقود البيع الصادرة من أجانب اذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وهو تاريخ الاعلان عن الأحكام التى تضمنها هذا القانون ، وبشرط أن يكون المتصرف اليه من المصريين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، (جمهورية مصر العربية)(١٥٦) .

---

(١٥٦) راجع النشرة التشريعية العدد الاول يناير سنة ١٩٦٣ ص ٦٠ .

ويبين من القانون السالف أن الأشخاص المحظور عليهم تملك الأراضي الزراعية في مصر هم الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين ، ويدخل في ذلك من يتمتع بجنسية أجنبية معلومة ، ومن كان مجهول الجنسية ، أو من كان عديم الجنسية(١٥٧) .

كما يبين من القانون السالف أن الأراضي التي يتناولها الحظر هي الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراض قابلة للزراعة وأراض بور وأراض صحراوية . ولا يدخل في ذلك الأراضي المبنية والأراضي المعدة للبناء الداخلة في نطاق المدن والبلاد التي يسرى عليها أحكام القانون ٥٢/١٩٤٠ الخاص بتقسيم الاراضي المعدة للبناء اذا كانت غير خاضعة لضريبة الأطيان ، ومن بعده القانون ١٩٨٢/٣ الخاص بالتخطيط العمراني . أما الأراضي المقام عليها مباني القرية وجعلت سكنا للفلاحين ، ومكانا لايواء مواشيهم وحفظ حاصلاتهم الزراعية ، فهذه تعتبر من ملحقات الأراضي الزراعية وتأخذ حكمها من حيث عدم جواز تملك الأجانب(١٥٨) .

ويبين من القانون السالف أن الحظر يحرم على الأجانب تملك الأراضي الزراعية بأي سبب من أسباب التمليك (الاستيلاء - الميراث - الوصية - العقد - التقادم ووضع اليد) ، كما يشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع . « ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون ولا يجوز تسجيله ، ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها » (المادة ١٠) . ولكن يجوز أن يترتب للأجنبي حق من الحقوق العينية التبعية على الأراضي الزراعية (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم ايقاع البيع عليه عند التنفيذ على الأرض . أما الرهن الحيازى فيمتد اليه الحظر قياسا على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع ، لأنه حق عيني يرد على الأرض المرهونة ويقترن بحيازتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطا بها عن حق الانتفاع . ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجنبي مستأجرا لأرض زراعية أو ما في حكمها(١٥٩) .

---

(١٥٧) تقول المذكرة الايضاحية في هذا المعنى كما سبق : « من المفهوم أن المقصود بالأجانب في تطبيق أحكام هذا القانون هم جميع من لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة » .

(١٥٨) محكمة القضاء الادارى ١٠/٤/١٩٥٨ موسوعة أحكام مجلس الدولة ١٢ و١٣ ص ٩٣ .

(١٥٩) الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ١٦٠ ص ٣٨٣ .

(٣) ملكية الأجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء بشروط :

صدر القانون ١٩٧٦/٨١ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء(١٦٠) ، وقد تضمنت مواده الأحكام الآتية :

المادة الأولى : (١) « مع عدم الأخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، يحظر على غير المصريين سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين إكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية ، أيا كان سبب أكتساب الملكية ، عدا الميراث .

(٢) ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ، ويعتبر فى حكم التملك فى تطبيق أحكام هذا القانون الايجار الذى تزيد مدته على خمسين عاما .

(٣) ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون ، المبانى والأراضى ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأطيان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية .

(٤) ويقصد بالشخص الاعتبارى غير المصرى ، فى تطبيق أحكام هذا القانون أية شركة ـ أيا كان شكلها القانونى ـ لا يملك المصريون ثلثى رأس مالها على الأقل ، ولو كانت قد نشأت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى » .

المادة الثانية : « استثناء من الحظر المنصوص عليه فى المادة السابقة ، يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة ، وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لأحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

---

(١٦٠) راجع الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٨/٢٦ ـ العدد ٣٥ .
ـ راجع النشرة التشريعية العدد الثامن اغسطس ١٩٧٦ ص ٢٣٣٤ .

(ب) فى الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء والتى تتوافر فيهـا الشروط الآتية :

(١) أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاصـة للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص • ويقصد بالأسرة الزوجان والابناء والقصر •

(٢) ألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته ، لأى من الغرضين المحددين فى البند السابق ، ألف متر مربع •

(٣) أن يحول عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بالسعر الرسمى يعادل قيمة العقار التى يقدر على أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر •

(٤) ألا تكون ملكية العين حصة شائعة مع مصرى •

ويجوز لمجلس الوزراء الاستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها ، وذلك فى الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصـادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة ٠٠٠ »(١٦١،١٦٢) •

ويبين من هذا القانون أن **الأشخاص المحظور عليهم** تملك العقـارات المبنية والأراضى الفضاء فى مصر هم غير المصريين سـواء أكانوا أشـخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين ، ويدخـل فى ذلك من يتمتع بجنسية أجنبية معلومة ، أو من كان مجهول الجنسية ، أو من كان عديم الجنسية • وجعـل القانون معيار الشخص الاعتبارى غير المصرى فى تطبيق أحكامه رأس المـال الذى تقل ملكية المصريين فيه عن الثلثين على الأقل ، ويلاحظ أن هذا القانون

---

(١٦١) راجع تقرير اللجنة التشريعية بشأن مشروع قانون بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضـاء • والاقتراح بمشروع قانون ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء المقدم من السيد / زكريا لطفى عضـو المجلس • (النشرة التشريعية العدد الثامن — أغسطس سنة ١٩٧٦ ص ٢٣٣٨) •

(١٦٢) ألغيت الفقرة الأخيرة بالقانون ١٠٦/١٩٨٥ على النحو الآتى :

« تلغى سلطة مجلس الوزراء فى الموافقة على استثناء بعض الحالات من شروط اكتسـاب غير المصريين ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء المقررة فى الفقرة الثانية من المـادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء »
(الجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع فى ١٩٨٥/٧/٤) ••

لم يتضمن استثناء الفلسطينيين من حظر تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر ، على النحو الذى كان واردا في القانون ١٩٦٣/١٥ الـذى استثنى الفلسطينيين من حظر تملك الأراضي الزراعية وذلك قبل تعديله بالقانون ١٩٨٥/١٠٤ بما تتضمن الغاء الاستثناء - ولكن الاستثناء الـذى تضمنه هذا القانون خاص باستثمار المال العربي والاجنبي في مصر ، عـلى النحو الذى لا يتعارض مع تحقيق أهداف هذا الاستثمار ، ولا سيما في مشروعات الاسكان ومشروعات الامتداد العمراني والاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشييد مباني جديدة (المادة ٣ من القانون ١٩٧٤/٤٣) ·

كما يبين من هذا القانون أن **العقـارات التي يتناولها الحظـر** هي العقارات المبنية والأراضي الفضاء المعدة للبناء سواء كانت خاضعة أو غـير خاضعة لأحكام القانونين ١٩٣٩/١١٣ الخاص بالضريبة على الأطيان الزراعية، و١٩٥٤/٥٦ الخاص بالضريبة على العقارات المبنية ·

ويبين من هذا القانون أن الحظـر يحـرم على غـير المصريين تملك العقارات المبنية والأراضي الفضاء **بأى سبب من اسباب التمليك** (الاستيلاء - الوصية - العقد - التقادم ووضع اليد) ، ولكنه استثنى الميراث على خلاف القانون ١٩٦٣/١٥ ، فيجوز لغير المصرى أن يرث عقارا مبنيا أو أرضا فضاء في مصر · كما يشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الـرقبة وحقـوق الانتفاع · وجعل في حكم التملك المحظور الايجار الذى تزيد مدته عـلى خمسين عاما · ولكن يجوز أن يترتب لغير المصريين حق من الحقوق العينية التبعية على العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء (رهن - اختصاص - امتياز) بشرط عدم ايقاع البيع عليهم عند التنفيذ على العقار · أما الرهن الحيـازى فيمتد اليه الحظر قياسا على الحظر الخاص بحقوق الانتفاع ، لأنه حق عيني يرد على العقار المبنى أو الأرض الفضاء ويقترن بحيازتها والسيطرة عليها ولا يقل ارتباطا بها عن حق الانتفاع · ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الأجنبي مستأجرا لعقار مبنى أو لأرض فضاء(١٦٣) ·

وبعد أن وضعت المادة الأولى من القانون القاعدة التي تحظر على غـير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضـاء في مصر ، **استثنت** المادة الثانية **حالتين من الحظر** أجازت فيهما لغـير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء هما :

(١٦٣) راجع ما قلناه في هذا الصدد بخصوص استئجار الأجنبي للأرض الزراعية ·

الحالة الأولى : أن تكون ملكية العقار لحكومة اجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكنى رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

الحالة الثانية : فى الأحوال التى يوافق عليها مجلس الوزراء بالشروط الأربعة التى حددتها المادة وهى أن يكون التملك لمرة واحدة ، وألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته ألف متر مربع ، وأن تحول قيمة العقار نقدا أجنبيا ، وألا تكون ملكية العين شائعة مع مصرى . وقد ألغيت السلطة التقديرية التى كانت مقررة لمجلس الوزراء فى الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط فى الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (المادة ٢/٢ ملغاة بالقانون ١٠٦/ ١٩٨٥)(١٦٤) .

ويقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لاحكام هذا القانون ، ولا يجوز شهره . ويقع باطلا كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون ، وكذلك كل شرط يرمى الى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الصورى أو الى ترتيب التزام بالتعويض أيا كان نوعه فى حالة عدم تنفيذ التصرف . ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (المادة ٤) .

ونرى أن ملكية الاجنبى للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى الحالتين السالفتين يتعين خضوعها للتسجيل طبقا لقوانين الدولة السارية ، وذلك عملا بمفهوم مخالفة المادة ٤ السالفة التى تقضى ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة للقانون ١٩٧٦/٨١ ولا تجيز شهره(١٦٥) .

(١٦٤) افتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجواز تملك الشركات الاستثمارية العاملة فى مصر للاراضى المقام عليها مصانعها الى الحدود المنصوص عليها فى قانون ٨١ م بتملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء . (راجع الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى ١٩٨٤/١/١٨ برئاسة المستشار عاطف المزيب) .

(١٦٥) صدر قرار وزارة الاسكان والتعمير ٥٩/١٩٧٧ باللائحة التنفيذية للقانون ١٩٧٦/٨١ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء ، ويقضى بأنه يتعين على طالب التملك التقدم بطلب الشهر والمستندات المطلوبة الى مأمورية الشهر العقارى التى يقع فى دائرتها العقار . وتقوم المأمورية بفحص الطلب وابداء الرأى فيه ، ثم تحيله الى وزارة العدل التى تعد مذكرة بوجهة نظرها فيه ، قبل عرضها على مجلس الوزراء تمهيدا لاصدار قرار بالنسبة

. . . .

لكل حالة على حدة ، ويصدر القرار فى ضوء الظروف والاعتبارات القومية والاقتصادية للبلاد ومتطلبات التنمية ، وذلك على النحو الآتى :

المادة الأولى : لا تقبل الطلبات المقدمة من غير المصريين لمأموريات الشهر العقارى بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الا فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية او لسكن رئيس البعثة .

(ب) اذا كانت الملكية لاحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

(جـ) اذا كانت عن تصرفات سبق أن قدمت بشأنها طلبات شهر أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة ، وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ .

(د) اذا طلب صاحب الشأن العرض على مجلس الوزراء باستثنائه من كل أو بعض الشروط المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون المشار اليه (يلاحظ أن السلطة التقديرية التى كانت مقررة لمجلس الوزراء فى الاستثناء من بعض أو كل هذه الشروط فى الحالات التى تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة ـ هذه السلطة قد ألغيت بالقانون ١٠٦/١٩٨٥ الصادر فى ١٩٨٥/٧/٤) .

المادة الثانية : لا يجوز شهر أى تصرف الى غير المصريين يتناول اكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية ، كما لا يجوز الترخيص لغير المصريين فى تعلية أو استكمال العقارات المبنية أو البناء فى الأراضى الا بعد تقديم المستندات الآتية :

(أ) بالنسبة الى الطلبات المقدمة من الأشخاص الاعتباريين :

تقدم شهادة من مصلحة التسجيل التجارى ، تبين نسبة ملكية المصريين فى رأس مال الشخص الاعتبارى .

(ب) بالنسبة الى الطلبات المقدمة من البعثات الدبلوماسية أو القنصلية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية عن توافر شرط المعاملة بالمثل .

(جـ) بالنسبة الى الطلبات المقدمة من الهيئات أو المنظمات الدولية :

تقدم شهادة من وزارة الخارجية بتوافر الصفة .

وفى جميع الأحوال يقدم غير المصرى تعهداً يقر فيه تحت مسئوليته ان ملكيته متفقة مع احكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

ويجب توافر هذه المستندات سواء قدمت طلبات الشهر أو تراخيص البناء من غير المصريين مباشرة أو قدمت بأسمهم أو لحسابهم .

المادة الثالثة : يجب بالنسبة الى الحالات التى تعرض على مجلس الوزراء وفقا للبند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ، اتباع الاجراءات الآتية :

(أ) يقدم الطلب الى مأمورية الشهر العقارى المختصة مرفقا به المستندات الآتية :

(١) طلب بالاستثناء من الحظر المنصوص عليه فى المادة الأولى ، يوضح به المبررات الداعية الى طلب الاستثناء ، وخطة وأوجه استعمال المبنى أو الأراضى الفضاء خلال خمس سنوات .

. . . .

وما سيتم تنفيذه فعلا من مبان خلال مدة السنتين المنصوص عليها بالقانون ، مع التعهد بالالتزام بذلك .

(٢) بيان من الطالب بكافة العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء التي يمتلكها في جمهورية مصر العربية .

(٣) اقرار بأن التملك بقصد السكنى الخاصة للطالب أو لأسرته من زوجة وأولاد قصر ، أو لمزاولة نشاطه الخاص ، وفى هذه الحالة يبين نوع النشاط وطبيعته .

(٤) اقرار بتحويل نقد أجنبي قابل للتحويل بالسعر الرسمي يعادل قيمة العقار التي يقدر على أساسها الرسم النسبي المستحق على شهر المحرر مصحوبا بشهادة من أحد المصارف بما يفيد هذا التحويل .

(٥) اقرار بعدم وجود حصة شائعة مع مصري .

(٦) شهادة من المحافظة المختصة متضمنة رأيها فى الطلب ، ومشفوعة بالبيانات الكافية عن العقار المطلوب تملكه من حيث موقعه ووصفه ومساحته وأية ايضاحات أخرى ترى المحافظة انها تعين على البت فى طلب التملك - وتصدر هذه الشهادات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب ، وذلك وفقا للأوضاع والاجراءات التي تقررها كل محافظة .

(ب) تحيل مصلحة الشهر العقاري والتوثيق الطلب والأوراق المرفقة به ، بعد فحصها وابداء الرأى فيها الى وزارة العدل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب مستوفيا المستندات المطلوبة .

وتتولى وزارة العدل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تلقى الطلب ، اعداد مذكرة بوجهة نظرها فيه ، تحيلها الى الأمانة العامة لمجلس الوزراء لتتخذ اجراءات عرضها على مجلس الوزراء .

(جـ) تتولى الأمانة العامة لمجلس الوزراء اخطار وزارة العدل ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق وغيرها من الجهات المعنية ، بمضمون القرار الصادر من مجلس الوزراء فى الطلب .

ولا تخضع للاجراءات المتقدمة الحالات التي يرى مجلس الوزراء استثناءها وتقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة (ألغى هذا الاستثناء على النحو السالف) .

المادة الرابعة : تتولى مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، كما تتولى الجهات الحكومية ووحدات القطاع العام ومختلف أجهزة الدولة المعنية ، **ابلاغ المحافظات** كل فيما يخصه **بالبيانات المتوفرة لديها عن حالات غير المصريين** الذين يمتلكون أراضي فضاء فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

كما تتولى ابلاغ المحافظات أولا بأول بحالات تملكهم للأراضي الفضاء بعد هذا التاريخ مما يسرى عليها البند (ب) من المادة الثانية من القانون المذكور .

وتكون للمحافظات فى سبيل التعرف على كل هذه الحالات ، اتخاذ ما تراه كل محافظة مناسبا ووافيا من الإجراءات التي تحقق حصر الأراضي الفضاء المملوكة لغير المصريين .

وتتولى كل محافظة مراقبة تنفيذ غير المصرى لالتزامه بالبناء خلال المدة المحددة بالمادة الثانية

(٣٩) اجراءات التسجيل :

كان المتبع فى مصر منذ عهد الاصلاح القضائى وصدور القانون المدنى القديم (المختلط سنة ١٨٧٥ والأهلى سنة ١٨٨٣) حتى تاريخ سريان قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ فى أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أن يتم التسجيل بنقـــل صورة كاملة من المحررات العرفية المثبتة للتصرفات فى سجل معـــد لذلك والتأشير عليها وختمها بما يفيد تسجيلها ، ثم اعادتها الى أصحابها .

من القانون المشار اليه . وفى حالة المخالفة تتخذ المحافظات الاجراءات اللازمة لاعادة البيع للغير على حساب المخالف .

المادة الخامسة : لا يجوز شهر أى تصرف بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية **يقوم به غير المصرى** الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه ، **قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية** .

وتتخذ مصلحة الشهر العقارى والتوثيق الاجراءات والضمانات الكفيلة بمراقبة المنع من التصرف خلال الأجل المذكور .

المادة السادسة : لا يجوز تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضـاء وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المـال العربى والأجنبى والمناطق الحرة ، **الا بعد موافقة الهيئة** العامة لاستثمار المـال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على :

(أ) تأسيس الشركة فى حالة الأشخاص الاعتباريين .

(ب) المشروع فى حالة الأشخاص الطبيعيين .

وتعتبر موافقة الهيئة فى الحالات الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المذكور ، شرطا لازما لشهر التصرف أو استخراج موافقات وتراخيص البناء .

المادة السابعة : ترخيص لجنة توجيه اعمال البناء بوزارة الاسكان والتعمير **بنظر طلبات البناء المقدمة من غير المصريين** تطبيقا لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

وتتولى البت فى هذه الطلبات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمها ، وتخطر فورا الجهة المحلية المختصة بهذه الطلبات والقرارات الصادرة فى شأنها .

وتتولى الجهة المحلية المختصة بشئون التنظيم البت فى طلبات تراخيص البناء الخاصة بغير المصريين خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطارها بموافقة البناء .

المادة الثامنة : مع مراعاة حكم المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه **اذا رغب غير المصرى فى الحصول** من داخل البلاد **على المواد اللازمة للبناء** التى تقدر كمياتها مع تراخيص البناء وتوزع بمعرفة أجهزة الدولة أو تحت اشرافها ، **فلا يجوز له ذلك الا بمقتضى حصص من وزارة الاسكان والتعمير** دون أية اعانة فى السعر ، وبعـــد تحمـل كافة الضرائب والرسوم الجمركية .

وفى هذه الحالة تؤدى قيمة المواد بالنقد الأجنبى القابل للتحويل وبالسعر الرسمى ، دون أية اعانة فى السعر ، وبعد تحميله جميع الضرائب والرسوم الجمركية » (راجع النشرة التشريعية العدد الرابع ابريل ١٩٧٧ ص ١٧٤١) .

وقد أظهر العمل عيوب كثيرة لهذه الطريقة ، لأنها تسهل تزوير المحررات العرفية صلبا وتوقيعا عند نقل الصورة • اذ يستطيع صاحب الشأن بعد أن يسترد أصل المحرر الذى قدمه للتسجيل أن يعدمه أو يخفيه ثم يتمسك بالصورة المسجلة ، فتكون هذه الصورة الرسمية حجة على الطرف الآخر ، دون أن يتيسر له اثبات التزوير ، لتعذر مراجعة هذه الصورة على أصل المحرر الذى يحمل توقيعات الطرفين بسبب عدم وجوده(١٦٦) •

لذلك عمد المشرع الى تقرير الاحتياطيات اللازمة لعلاج هذه الحالة عند وضع قانون التسجيل ثم من بعده قانون تنظيم الشهر العقارى (المواد ٢٠ ـ ٣٦) ، وذلك على النحو الآتى :

(١) فى جميع الأحوال تتم اجراءات الشهر بناء على طلب ذوى الشأن أو من يقوم مقامهم (المادة ٢٠) ؛

(٢) يقدم طلب الشهر للمأمورية التى يقع فى دائرتها العقار المطلوب تسجيله ، وذلك على نموذج معين من ورق خاص • ويجب أن يكون موقعا من المتصرف والمتصرف اليه كالعقود والاشهادات ، أو موقعا ممن يكون المحرر صادرا لصالحه كأوراق الاجراءات وصحف الدعاوى والأحكام (المادة ٢١ مستبدلة بالقانون ٢٥/١٩٧٦) •

(٣) يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

١ ـ البيانات الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل اقامته واسم أبيه وجده لأبيه •

٢ ـ بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم •

٣ ـ البيانات اللازمة والمفيدة فى تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده • فاذا كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، واذا كان من أراضى البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة •

٤ ـ موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين ؛

---

(١٦٦) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٦٥ ص ٢٨١ •

٥ - البيانات الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا فى دفاتر التكليف •

٦ - البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف فى العقود والاشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم •

٧ - بيان الحقوق العينية المقررة على العقار محل التصرف وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف (المادة ٢٢) •

(٤) المحررات التى تقبل فى اثبات أصل الملكية أو الحق العينى هى :

١ - المحررات التى سبق شهرها • ٢ - المحررات المتضمنة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، تم قبل العمل بهذا القانون • ٣ - المحررات الثابتة التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لانسان توفى • ٤ - المحررات المؤرخة قبل سنة ١٩٢٤ والمأخوذ بها قبل العمل بهذا القانون فى محرر تم شهره (المادة ٢٣) •

(٥) اذا كان أصل الملكية أو الحق العينى محل طلب الشهر لا يستند الى أحد المحررات السابقة ، وطلب صاحب الشأن اسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدنى ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها • وتتولى لجنة فنية بمكتب الشهر النظر فى الطلب وتصدر قرارها مسببا بقبول أو برفض الطلب (المادة ٢٣) •

(٦) يعد بالمكتب للشهر دفتر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها (المادة ٣١) •

(٧) يحصل التأشير بما يفيد الشهر على المحررات الواجب شهرها بطريق التسجيل ، وعلى قوائم القيد فى حالة المحررات الواجب شهرها بطريق القيد ، ويتم التصدير والحفظ طبقا للائحة التنفيذية للقانون (المادة ٣٢) •

(٨) لا يكتفى فى التسجيل بنقل صورة المحرر ورده الى صاحبه ، بل يتم التسجيل بحفظ الأصل بإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسى للشهر

العقارى ، حتى يمكن الرجوع اليه فى أى وقت لتحقيق أى ادعاء بالتزوير — ويسلم ذو الشأن صورة فوتوغرافية منه لضمان مطابقة هذه الصورة للأصل الى أكبر حد « اللائحة التنفيذية للقانون »(١٦٧) ٠

(٤٠) طبيعة التسجيل ، وهل هو ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى ؟ :

هل التسجيل ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية العقار المبيع ؟ حرص قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ومن بعده قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ على النص على وجوب التسجيل لنقل ملكية العقار ، ثم حفل ببيان الأثر المترتب على عدم التسجيل وهو أن الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة الأولى من القانون الأول ، والمادة ٩ من القانون الثانى) ٠

وقد أثار الأثر المترتب على التسجيل التساؤل : هل التسجيل ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية العقار المبيع ؟ وبمعنى آخر هل ما زال عقد البيع عقدا رضائيا ، أم صار عقدا شكليا ؟ لأنه ما دام لا ينقل الملكية الا بالتسجيل فانه لا يبلغ تمامه الا باستيفاء هذا الاجراء ٠

ذهب رأى قديم الى أن عقد البيع الابتدائى (غير المسجل) لا يكون بيعا ، وانما عقدا غير مسمى ، وأن البيع لا يتم الا بالتسجيل ، ولكن هذا الرأى بقى مرجوحا منذ ظهر ثم اختفى سريعا ٠ وقد أجمع الفقه والقضاء على أن عقد البيع لا يزال من عقود التراضى ، وأنه ينتج جميع الآثار المترتبة على البيع عدا التزام وحيد هو نقل الملكية ، وأن قانون التسجيل لم يغير من طبيعته ولم يجعل من التسجيل ركنا فى العقد بل اجراء تنفيذى للالتزام بنقل ملكية العقار المبيع(١٦٨) ٠

وذهبت محكمة النقض فى أحكام قديمة الى : « أن قانون التسجيل

---

(١٦٧) نقض ١٢/٥/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١ — ٩٦٧ — ١٨٦

(١٦٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٢ ص ٤٨٥ ٠

— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٦٦ ص ٢٨٥ ٠

الصادر في ٢٦ يونية ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ، وانما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم ، فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد ، بل أرجأه الى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره »(١٦٩) ٠

« عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين ٠ وكل ما استحدثه قانون التسجيل من أثر في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان ، بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني ، نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل ٠ أما أحكام البيع الأخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون ٠ فالبائع يبقى ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشتري ، كما يبقى المشتري ملزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد انعقاد البيع »(١٧٠) ٠

« ان عقد البيع ، حتى بعد صدور قانون التسجيل من عقود التراضي يتم قانونا بالايجاب والقبول ، وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدني التي تجيز أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة مع اتباع القواعد المقررة بشأن الاثبات عند الانكار ، فان قانون التسجيل لا يقتضي تغيير شيء من أحكامها ، فالشركة في شراء الأطيان التي رسا مزادها على الشريكين يجوز اثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومتى ثبت بهذا الطريق قيام الشركة فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتحلل في جحد حق شريكه في الملكية بعدم حصول التسجيل »(١٧١) ٠

وذهبت محكمة النقض في أحكام حديثه الى أن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشىء التزاما بنقلها في جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري من تغيير في أحكام البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا الى ما بعد

---

(١٦٩) نقض ١٩٣٣/١/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٣٧٥ – ٢٨٨ ٠
(١٧٠) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٣٧٥ – ١٨٩ ٠
(١٧١) نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٣٧٥ – ١٩٠ ٠

شهره ، ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزما بأداء الثمن ، الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع »(١٧٢) .

« واذا كان الثابت من الأوراق أن صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها المطعون ضده الأول على مورث الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث لم تسجل بعد ، وأن ما ورد بها من تأشيرات بشأن قيدها وتاريخ تقديمها وختمها بخاتم الصلاحية للشهر ، لا يعدو أن يكون اجراءات تمهيدية يباشرها صاحب الشأن مأمورية الشهر العقارى عملا بالمادة ٢٠ وما بعدها من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦(١٧٣) .

(٤١) مصير العقد الابتدائى بعد التسجيل :

يمر عقد بيع العقار(١٧٤) عادة بمرحلتين ، الأولى : مرحلة تحرير عقد البيع الابتدائى ، وهى المرحلة التى تسبق التسجيل . والثانية : مرحلة تحرير عقد البيع النهائى ، وهى المرحلة التى تستوفى فيها الاجراءات اللازمة للتسجيل السالف الاشارة اليها . فاذا تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية يثور التساؤل عن مصير العقد الابتدائى بعد التسجيل . وتظهر أهمية هذا التساؤل عندما يتضمن العقد الابتدائى شروطا تفصيلية تتناول التزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين لا ترد فى العقد النهائى ، فما حكم هذه المسألة ، وهل يملك ذو الشأن التمسك بتلك الشروط ؟

نرى أن العقد الابتدائى ينتهى مفعوله بعد التسجيل ، ويحل محله العقد النهائى الذى يصبح قانون المتعاقدين ، فتستقر به العلاقة بين الطرفين

---

(١٧٢) نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٢٥ - ١٢٩ .

(١٧٣) نقض ١٩٧٧/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٤٤٢ - ٢٥٠ .

وراجع أيضا :

- نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٤٨٧ - ٧٧ .
- نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٣٢٩ - ٥٧ .
- نقض ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦ .

(١٧٤) يسرى ذلك أيضا على العقار بالتخصيص وهو المنقول الذى يلحق بالعقار على سبيل الاستقرار ويخصص لخدمته واستغلاله . وقد قضت محكمة النقض بأن : « المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان آلات المطحن الثابتة فى الأرض على سبيل القرار تعتبر عقارا لا تنتقل ملكيته الا بالتسجيل » (نقض ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨٣١ - ١٣٦) .

وتكتسب شروطه الحجية دون أية شروط أخرى : فاذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائى بعض الشروط التى كانت واردة فى العقد الإبتدائى ، فيفترض أنهما قد تخليا عنها وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك بها • وكذلك الحال اذا أضاف المتعاقدان عند تحرير العقد النهائى بعض الشروط التى لم تكن واردة فى العقد الابتدائى ، فيفترض أنهما قد اتفقا على ذلك وانصرفت نيتهما الى التمسك بها •

وقضت محكمة النقض بأن : « العقد النهائى دون العقد الابتدائى — هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين : ومن ثم فاذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد البيع الابتدائى أو الاحالة اليه فان هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه »(١٧٥) •

كما قضت محكمة النقض بأن : « العقد النهائى دون العقد الابتدائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين • واذا كان يبين من عقد البيع النهائى المشهر وفق ما أثبته الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من النص على الشرط السابع الذى كان منصوصا عليه فى العقد الابتدائى أو الاحالة اليه ، فان مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه ، اذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال »(١٧٦) •

ولكن اذا أغفل المتعاقدان عند تحرير العقد النهائى بعض الشروط التفصيلية التى كانت واردة فى العقد الابتدائى ، ثم عادا وذيلا العقد النهائى بشرط عام يفيد الاحالة أو الرجوع الى العقد الابتدائى فيما لم يرد ذكره فى العقد النهائى من شروط ، ففى هذه الحالة لا يفترض أنهما قد تخليا عن تلك الشروط أو أن نيتهما قد انصرفت الى عدم التمسك بهما ، بل يجب الرجوع الى العقد الابتدائى وأعمال شروطه باعتبارها مكملة لشروط العقد

---

(١٧٥) نقض ١٩٥٨/١/٩ ، مجموعة القواعد القانونية ٢ — ١٩٢ — ٤ •
— نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ ع ١ ص ٥١٣ — ٨٤ •
— نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٤٥ — ٩ •
(١٧٦) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١ — ٥٢٨ — ٨٣ •

النهائى ونافذة المفعول فيما تحدده من التزامات متبادلة فى حق الطـرفين المتعاقدين .

وقضت **محكمة الاسكندرية الابتدائية** بأن : « عقد البيـع النهائى ١٩٧٩/٢٩٨٠ وان كان لم يتضمن البند الثالث من عقد البيع الابتـدائى المؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ على النحو الذى ذهب اليه المدعى عليه ، **الا أن البنـد السادس من العقد النهائى قد تضمن شرطا عاما بالرجوع الى العقد الابتدائى وملحقه فيما ورد فيهما من شروط لم يات ذكرها فى العقد النهائى** . ولذلك فترى المحكمة - استنادا الى سلطتها المطلقة فى تفسير العقـود والشروط المختلف عليهما بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بجميـع ظروف الدعوى وملابساتها (نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة أحـكام النقض ٢١ - ١ - ٥١٣ - ٨٣) أن المتعاقدين لم يتخليا عن الشرط الوارد بالبند الثالث من العقد الابتدائى ، ولم تنصرف نيتهما الى عدم التمسك به أو عـدم تطبيقه ، بل العكس هو الصحيح ، فقد انصرفت نيتهمـا الى التمسك به وتأكيده بالشرط العام الوارد بالبند السادس من العقد النهائى »(١٧٧) .

(١٧٧) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ١٩٨٠/٥٦٨٦ مدنى كل اسكندرية ، **وتتلخص وقائع الدعوى** فى أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ اشترت المدعية من المدعى عليه عن نفسه وبصفته العقار رقم ١٠ بشارع محمد السباعى بابى النواتير قسم سيدى جابر بالاسكندرية ، وقد نص البند الثالث على أن القيمة الايجارية السنوية (المحددة بمعرفة لجنة تحديد الإيجارات بحى شرق الاسكندرية) تمثل ٤٪ من ثمن العقار . وبتاريخ ١٩٧٧/١٠/١٧ حددت القيمة الايجارية الشهرية بمبلغ ٢٧٣٫٦٠ جنيها ، وبالتالى قدر ثمن بيع العقار بمبلغ ٨٩١٥ جنيها .

واستطردت المدعية بأن مستأجرى العقار قد طعنوا على تقدير لجنة الايجارات بالطعون أرقام ١٩٧٧/٤٨٩٢ و ١٨٣٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ امام محكمة الاسكندرية الابتدائية ، ولم يطعن البائع على التقدير ، كما فوت ميعاد الطعن على المدعية . وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٣٠ قضى فى طعون المستأجرين بتخفيض الأجرة الى مبلغ ٢٦١٫٣٢٤ جنيها . وباعادة تقدير ثمن بيع العقار على أساس تلك الأجرة ، يتبقى للمدعية مبلغ ٣٥٢٠ جنيها .

واختتمت المدعية صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه عن نفسه وبصفته بأن يؤدى لها مبلغ ٣٥٢٠ جنيها قيمة فروق السعر بين ثمن بيع العقار محسوبا على أساس التقدير الابتدائى للاجرة وبين ثمنه محسوبا على أساس التقدير النهائى للاجرة ، والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقدمت المدعية **تأييدا للدعوى** ثلاث حوافظ مستندات ، أهم ما تضمنته الآتى :

(١) عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٧/٧/٣٠ محرر بين المدعى عليه (عن نفسه وبصفته وليا شرعيا

(٤٢) هل للعقد النهائي أثر رجعي ؟ :

وبمعنى آخر هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائي؟

رأينا أن من أهم وجوه الاصلاح التي حققها قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ هو أن الملكية أصبحت لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا بالتسجيل(١٧٨) . وهنا يثور التساؤل : اذا تم تحرير العقد النهائي ، واستوفيت الاجراءات اللازمة للتسجيل ، ثم تم التسجيل بالفعل وانتقلت الملكية ، هل يرجع أثر التسجيل الى تاريخ تحرير العقد الابتدائي أم يتحدد أثره بوقت التسجيل ؟

على ولديه محمد وأمل) والمدعية ، بموجبه باع الطرف الأول الى الطرف الثاني كامل أرض وبناء العقار رقم ١٠ بشارع بنديت بناحية أبى النواتير قسم سيدى جابر بالاسكندرية . ويتضمن البند الثاني النص الآتي : « لما كانت القيمة الايجارية للعقار موضوع هذا العقد لم تحدد بعد ، وكان الطرفان المتعاقدان قد اتفقا وتراضيا على أن تكون القيمة الايجارية السنوية للعقار موضوع هذا العقد والمحددة بمعرفة لجنة تحديد القيمة الايجارية بحي شرق الاسكندرية انما تمثل ٤٪ من الثمن الواجب سداده بمعرفة الطرف الثاني ، فان تحديد ثمن العقار وقيمته سوف تتحدد بعد القيمة الايجارية الشهرية بمعرفة اللجنة » . (٢) شهادة مشتملات مؤرخة ١٩٧٨/١/٢ تفيد تحديد القيمة الايجارية الشهرية للعقار محل البيع بمبلغ ٢٧٣٫٠٦٠ جنيها . (٣) عقد البيع المسجل رقم ٢٩٨٠/١٩٧٩ فى ١٩٧٩/٧/١٢ شهر عقارى اسكندرية يفيد شهر عقد البيع الابتدائي السالف . وقد تضمن البند السادس منه النص الآتي : « من المتفق عليه بين طرفى هذا العقد . أنه يرجع الى عقد البيع الابتدائي المبرم من شروط لم يأت ذكرها فى هذا العقد ، باعتبارها مكملة ومتممة لشروط هذا العقد ونافذة المفعول فى حق الطرفين ، فيما حددته هذه الشروط من التزامات متبادلة فيما بين المتعاقدين ، وأن محاكم الاسكندرية هى المختصة عن أى نزاع قد ينشأ بشأن هذا العقد » . (٤) انذار مؤرخ ١٩٧٩/٧/٢٦ على يد محضر موجه من المدعية الى المدعى عليه ، يتضمن التنبيه عليه ، بأنه فى حالة تخفيض الأجرة فانه يحق لها الرجوع عليه بفرق ثمن العقار المبيع . (٥) صورة رسمية من الحكم الصادر فى الطعون أرقام ١٩٧٧/٤٨٩٢ و ١٨٣٣ و ١٩٧٨/٢٣٥٠ مساكن كلى اسكندرية بجلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ بتخفيض القيمة الايجارية الشهرية الى ٢٦١٫٣٢٤ جنيها .

وقد طلب وكيل المدعى عليه رفض الدعوى تأسيسا على أن البيع الابتدائي المؤرخ فى ١٩٧٧/٧/٣٠ أصبح غير قائم وغير منتج لأى أثر بعد أن ألغى بالعقد المسجل الذى لم يتضمن الشرط الوارد بالعقد الابتدائي .

وقد انتهت المحكمة الى القضاء للمدعية بالطلبات للأسباب الواردة بالمتن (راجع محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠) ١٩٨٢/٣/٣٠ فى الدعوى ١٩٨٠/٥٦٨٦ مدنى كلى اسكندرية رئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى وصلاح الدين السيد ومحمد ابراهيم بيومى القاضين) .

(١٧٨) راجع البند ٢٧ ص ٦١ .

ذهب **رأى أول** يتزعمه الدكتور السنهورى الى القـــول بالأثر الرجعى للتسجيل فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير فلا تنتقل الملكية الا من وقت التسجيل • ولكن هذا الرأى لم يكتب له الرواج(١٧٩) • ولعـــل الذى دفع الى ذلك أن المذكرة الايضاحية للقانون المدنى الحالى قد أخذت بفكـــرة الأثر الرجعى(١٨٠) •

وذهب **الرأى السائد** فى الفقه والقضاء ــ الذى نؤيده ــ الى القول بأنه ليس للتسجيل أثر رجعى ، وأن الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير الا من وقت التسجيل(١٨١) •

ونورد فيما يلى الحجج الأساسية التى يستند اليهـــا الرأى الأول ، ثم تفنيدها من جانب الرأى السائد ، وذلك على النحو الآتى :

(١) **أن قانون التسجيل** (المادة الأولى من قانون سنة ١٩٢٣ والمادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٦) **قرر أن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل** ، ولم يقرر أنها تنتقل من وقت التسجيل • هذه الحجة تقوم على التلاعب بالألفـــاظ وتحميل النص بمعان لم يقصدها المشرع ، بدليل أنه عندما أراد حماية الأشخاص الذين يرفعون الدعاوى العقارية (البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فى العقود الواجبة الشهر أو دعوى صحة التعاقد) قرر صراحة أن الأحكام المثبتة لحقوق هؤلاء الأشخاص تكون حجة على من ترتبت لهـــم حقوق عينية من تاريخ تسجيل هذه الدعاوى لا من تاريخ التأشير بهذه الأحكام • وعلى ذلك فلو قصد تقرير الأثر الرجعى لتسجيل العقود الناقلة للملكية العقارية

(١٧٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٨٢ ص ٥١٨ •

ــ الدكتور عبد السلام ذهنى « فى الأموال » ط ١ س ١٩٣٦ جـ ٢ بند ٦٢٧ ص ٩١٧ •

(١٨٠) قالت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى الحالى تعليقا على المـادة ٩٣٤ : « أما فى العقـــار فلا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى ، حتى فيما بين المتعـــاقدين ، الا بالتسجيل • ولكن متى تم التســـجيل تعتبر الملـــكية منتقلة ، فيما بين المتعاقدين ، من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد » • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٣٤١) •

(١٨١) الأستاذان نجيب الهلالى وحامد زكى فى المرجع السابق بند ٢٧٩ ص ٢٦٩ •

ــ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٨٦ ص ٢٣٦ •

ــ الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوى فى المرجع السابق بند ٣٠٨ ص ٢٤١ •

ــ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧١ ص ١١٥ •

ــ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٤٦ ص ٢٠٤

الأصلية وقصر هذا الأثر على المتعاقدين دون الغير لنص على ذلك صراحة ٠
- ثم أن القول بالأثر الرجعى فيما بين المتعاقدين دون الغير يعود بنــا الى التفرقة الشاذة القديمة والتمييز بين المتعاقدين والغير وجعل الملكية تنتقل فى تاريخين مختلفين ، من وقت العقد الابتدائى فيما بين المتعاقدين ، ومن وقت العقد النهائى بالنسبة للغير ، وقد قضى المشرع على ذلك ٠

(٢) ان الالتزام بنقل الملكية معلق على شرط واقف هــو التسجيل ، والمعروف أن الشرط الواقف يتحقق بأثر رجعى ٠ هذه الحجــة مردودة بأن الشرط باعتباره وصفا لابد أن يكــون شرطا اراديا أى أن يستند الى ارادة المتعاقدين ، أما الشرط القانونى الذى يتطلبه القانون مثــل التسجيل ، فلا يعتبر شرطا بالمعنى الصحيح ولا يكون له أثر رجعى(١٨٢) ٠

(٣) ان اكتساب المشترى ثمار المبيع فى الفترة بين العقــد الابتدائى والتسجيل ، يجعل القول بالأثر الرجعى أكثر استساغة من ناحية الصــناعة القانونية ، اذ يصبح المشترى مالكا من وقت تمام البيع ٠ هذه الحجة مردودة بأن حق المشترى فى الثمار لا يستلزم القول بأنه كان مالكا فى تلك الفترة ، لأن استحقاقه الثمار لا يرتبط بالملكية دائما ، وأساسه هنا التزام البائع بالتسليم الذى ينشأ عن البيع بمجرد انعقاده أى حتى قبل التسجيل ٠

(٤) أن فكرة الأثر الرجعى للتسجيل هى التى تفسر القول بأن البائع قبل التسجيل يعتبر كأنه بنى فى ملك الغير ٠ هذه الحجة مردودة بأن البائع ولو بعقد غير مسجل يلتزم فى مواجهة المشترى بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية ، وبأن يمتنع عن أحداث أى تغيير فى المبيع حتى يسلمه بالحالة التى كان عليها وقت العقد ، فاذا قام بالبناء فى العقار فيجب معــاملته كالبانى فى ملك غيره باعتبار أنه ليس صاحب حق فى البناء ٠

---

(١٨٢) قضت محكمة النقض بان: « التسجيل انما يترتب اثره من تاريخ حصوله ولا يرتد الى تاريخ سابق عليه ٠ فاستناد الحكم الى أن عقد البيع غير المسجل يعتبر معلقــا على شرط التسجيل بالنسبة الى نقل الملكية ٠ فاذا تحقق الشرط ارتد أثره الى تاريخ العقد ، هو استناد فى غير محله ، لأن ارتداد أثر الشرط الى المــاضى انما يصح حيث يكون التعليق على الشرط ناشــئا عن ارادة المتعاقدين ، أما حيث يكون القانون هو الذى أوجب اجراء معينا ورتب عليه أثرا قانــونيا ، فان هــذا الأثر لا يتحقق الا بتمام الاجراء ولا ينسحب الى المــاضى » (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣٣ - ٢٨) ٠

وذهبت محكمة النقض الى تأييد الرأى السائد فى العديد من أحكامها ، فقضت بأن : « الأصل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الـــذى من شانه انشاء حق الملكية أو اى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وان هـــذا الأثر لا ينسحب الى الماضى ، ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ و١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب هذا التأشير بمنطـــوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار للمبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى وهو استثناء لا يصح التوسع فيـــه أو القيـــاس عليه »(١٨٣).

---

(١٨٣) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ١٠ ـ ٣٢٩ ـ ٥٧ ـ ـ نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ـ ١ ـ ١٥٧٠ ـ ٣٠٣ .

الباب الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائي

(٤٢) تمهيـــد :

قلنا أن عقد البيع يولد ثلاثة التزامات تقليدية على عاتق البائع هى : التزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشترى (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزامين آخرين بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) والضمانات (المواد ٤٣٩ - ٤٤٨ مدنى) . كما يولد ثلاثة التزامات تقليدية أخرى على عاتق المشترى هى : التزام أساس بالوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى) ، والتزامين آخرين بدفع مصاريف عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) وتسلم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) .

وقلنا أن مراجع فقه القانون المدنى تزخر بشرح كافة الآثار المتولدة عن عقد البيع بوجه عام ، وأن أهم هاتين المجموعتين من الالتزامات عند الكلام عن آثار عقد البيع الابتدائى بوجه خاص هو الالتزام بنقل الملكيـة وقـد خصصنا له الباب التمهيدى ، ثم آثار عدم انتقال الملكية وبمعنى آخر الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائى ونخصص له الباب الأول من هذا الكتاب .

ذلك أن الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية ، وأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم الا بالتسجيل . وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة ســوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

فاذا افترضنا أن البـــائع قد تخلف عن القيـــام بالالتزام الأساسى السالف ، وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فهنا يثور التساؤل : عن ماهية الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع ؟

نص قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ على أنه : « ولا يكون للعقود غـــير المسجلة من الأثر سوى **الالتزامات الشخصية** بين المتعاقدين » (المادة الأولى). كما نص قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ على أنه : « ولا يكـــون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى **الالتزامات الشخصية** بين ذوى الشأن» (المادة ٩) . ويبين من هذين النصين أن عقد البيع الابتدائى (غير المسجل) لا يولد سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

والحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي يمكن تشبيههما بوجهي عملة واحدة ، فمثلا الالتزام الواقع على عاتق المشترى بدفع الثمن ، هو حق للبائع في اقتضاء هذا الثمن • والالتزام الواقع على عاتق البائع بتسليم العقار ، هو حق للمشترى في تسلم هذا العقار • لذلك سوف نتكلم عن الحقوق والالتزامات الشخصية سواء كانت لصالح البائع أو المشترى •

وبمناسبة الكلام عن الحقوق والالتزامات الشخصية السالفة بالنسبة للبائع أو المشترى ، يثور التساؤل : هل يولد عقد البيع الابتدائي أية حقوق أو التزامات شخصية بالنسبة للغير ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية أثر العقد على طرفيه ؟

وسوف نتناول بالبحث هذه المسائل الثلاث على التوالي :

الفصل الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع •

الفصل الثاني : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشترى •

الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير •

الفصـل الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

(٤٤) تمهيـــد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة على عاتق البائع ثلاثة هى : التزام أساس بنقل ملكية المبيع الى المشترى (المادة ٤٢٨ مدنى) ، والتزامان آخران بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) والضمانات (المواد ٤٣٩ ـ ٤٤٨ مدنى).

ولن نتعرض فى هذا الصدد لشرح هذه الالتزامات بصفة أساسية ، وانما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة على عـــدم انتقال الملكية بالنسبة للبائع ، وذلك فى نطاق كـــل التزام من الالتزامات التقليدية السالفة ، وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بنقل الملكية.

المبحث الثانى : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالتسليم .

المبحث الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية فى نطاق الالتزام بالضمانات.

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية في نطاق الالتزام بنقل الملكية

(٤٥) تمهيـــد :

قلنا أن الالتزام الأساسي الأول الواقع على عاتق البائع هـــو الالتزام بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للبائع وورثته ودائنيه ، وبالنسبة لطبيعة عقده الادارية أو المدنية ، وبالنسبة لاصالته عن نفسه أو نيابته عن القاصر ووجوب الحصول على اذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر ، وذلك على التفصيل الآتي :

(٤٦) البيع الابتدائي والتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية :

تنص المادة ٤٢٨ مدنى على أن : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشترى ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعـــل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا »(١) .

وتقول **المذكرة الايضاحية** : « قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال مادية، ايجابية أو سلبية ، من شأنها أن تجعل نقل الملكية ميسرا ، من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل ، وتصديق البائع على امضائه تمهيدا لتسجيل العقد ، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع ، وفرز المثليـــات ، والامتناع عن التصرف في العين تصرفا يضر بالمشترى » (٢ ، ٣) .

---

(١) يلاحظ أن النص يلزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل « الحق المبيع » ، وهذه عبارة عامة لا تقتصر على « نقل الملكية » بل تشمل أى « حق عيني أو شخصي يقع عليه البيع ». (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٤٣) .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٤٣ .

(٣) كان المشروع التمهيدي يشتمل على نص بالمادة ٥٧٢ على النحو الآتي : « يلتزم البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم له الأوراق والمستندات

ذلك أنه من الالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى التزام البائع بما هو ضرورى لنقل الملكية ، فما هو الضرورى لذلك ؟ يبين من المادة السابقة أن البائع يلتزم بنوعين من الأعمال هما : أعمال ايجابية وأعمال سلبية(٤) .

النوع الأول : الأعمال الايجابية وتتمثل فى قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية ، مثل الأعمال الآتية :

(١) تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائى للتسجيل ، أما اعداد ذلك بوجه عام للتسجيل فيقع على عاتق المشترى لا البائع ، مثل كتابة العقد النهائى على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقد الابتدائى محررا على ورقة عرفية . والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائى والتأشير عليه بصلاحيته للشهر .

وقضت **محكمة النقض** بأن : « أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه ، ولما كان المشترى هو هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم ، فانه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور الى قلم الكتاب لامضاء العقد . اذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشترى لامضائه ، خصوصا اذا كان العقد الابتدائى صريحا فى أن البائع غير ملزم الا بامضاء العقد النهائى ، وكان المشترى لم يطلب من البائع فى الانذار الذى

المتعلقة بهذا الشىء » . وكانت المذكرة الايضاحية تقول فى صدر هذا النص : « وعلى البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشىء المبيع ، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف ، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع كمستندات الملكية والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشترى » . وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢ و ٥٣ و جـ ص ٥٥) .

(٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٥ ص ٤١٥ :
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٣٣٠ ص ١٥٠ .
— المستشار أنور العمروسى فى التعليق على نصوص القانون المدنى ط ١ س ١٩٧٩ جـ ٢ ص ٩٠٠ .

توجيه اليه الا الحضور الى قسم المساحة لتحرير العقد النهائي(٥) •

(٢) **تقديم المستندات اللازمة للتسجيل** ، مثل المستندات الدالة على الملكية ، وشهادة الضريبة العقارية ، وبيان بحدود العقار ، ومثلها فى المنقول افراز المبيع فى بيع المنقول المعين بالنوع لأن الملكية فى هذه الحالة لا تنتقل الا بالافراز •

أما بيان الحقوق والتكاليف المحمل بها العقار ، وشطب هذه الحقوق والتكاليف، وتقديم العقود المتعلقة بالعقار والتى يكون من شأنها أن تسرى فى حق المشترى ، مثل عقود الايجار الثابتة التاريخ وبيان الأجرة الباقية فى ذمة المستأجرين ، وعقد الرهن المثقل به العقار الذى يخول الدائن المرتهن حق التتبع تحت يد المشترى •• هذه المستندات ليست ضرورية لنقل الملكية ، ولكن البائع يلزم بها فى نطاق التزامه التقليدى بضمان الاستحقاق •

(٣) **شهر حق الارث** الواجب حصوله قبل تسجيل البيع ، اذا كان البائع قد تلقى ملكية العقار المبيع عن طريق الميراث الشرعى • فعلى البائع أن يقوم بتسجيل اشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة (المادة ١٣ من القانون ١٩٤٦/١١٤) •

وقضت **محكمة النقض** بأن : « قبول طلب شهر المحرر يقتضى اثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ، ولا يقبل فى اثبات ذلك الا أوراق معينة منصوص عليها فى قانون الشهر العقارى والتوثيق رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أن : « لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا للمادة السابقة الا المحررات التى سبق شهرها » ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحيتها، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون• وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات يتعين على من آلت اليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع أن يقوم بشهر حقه طبقا للاجراءات والقواعد المقررة فى شأن حق الارث فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، واذا كان ذلك لم يحدث ولا يكفى

---

(٥) نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٤ ـ ١٢٠ •

مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقارى بصلاحيته للشهر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وذهب الى أن حق الطاعن وباقى البائعين فى المطالبة بباقى الثمن لا يتأتى الا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر انهاء الوقف وعقد القسمة ، فلا يكون قد خالف القانون او شابه قصور »(٦) ٠

(٤) **التصديق على امضائه او ختمه** أمام الموثق المختص بمأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرتها العقار المطلوب تسجيله ٠

وقضت **محكمة النقض** بأنه : « اذا استخلصت المحكمة من بند فى عقد البيع ٠٠٠ أن المشترى وهو الذى يحرر العقد النهائى ، وأن ما التزم به البائع هو أن يتوجه مع المشترى فى اليوم الذى يحدده الى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم ، وأنه كان يتعين على المشترى بدلا من أن ينذر البائع بتحرير العقد النهائى فى أجل معين — وهو عمل لم يلتزم به — أن يحدد فى انذاره يوما للذهاب الى ديوان المساحة وينبه على البائع بالذهاب معه الى الديوان فى هذا اليوم ، وأن البائع كان على حق اذ رد على المشترى بانذار أبدى فيه استعداده للتصديق على العقد النهائى فى أى وقت — فان الطعن فى الحكم بمخالفة الثابت فى عقد البيع يكون على غير أساس »(٧) ٠

النوع الثانى : الأعمال السلبية وتتمثل فى امتناع البائع عن اقامة العقبات التى تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا ٠ ومثال العسر أن يخفى البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ، فهذه الشهادة وان كان يجوز للمشترى الحصول عليها ، الا أن اخفاءها يجعله مشقة ويجعل نقل الملكية عسيرا ٠ ومثال الاستحالة أن يخرب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا ٠ أو يتصرف فى المنقول بعد البيع ويسلمه للمشترى الثانى حسن النية ، الذى يحتمى بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، الأمر الذى يجعل نقل الملكية مستحيلا(٨) ٠

---

(٦) نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١ — ٥٨٠ — ١١٣ ٠

(٧) نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٨٤ — ٢٢٧ ٠

(٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٥ ص ٤١٦ ٠

— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق فى الموضع السابق ٠

— المستشار أنور العمروسى فى المرجع السابق ص ٩١ ٠

وقضت محكمة النقض بانه : « اذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد بعد صدور قانون تقسيم الأراضى رقم ١٩٤٠/٥٢ ، وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كاثر من آثار هذا القانون ، فلا يمكن لبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ ، فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه »(٩) ٠

فاذا قام البائع بالأعمال الضرورية السالفة الايجابية والسلبية باختياره برئت ذمته من التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل الى المشترى بمجرد تسجيل عقده ٠

(٤٧) البيع الابتدائى وتجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم التسجيل تجريده من أثر نقل الملكية من ذمة البائع ٠

فينص **قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨** على أن : « ١ - جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض ، والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك ، يجب شهرها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية ٠ ٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ **ولا تنتقل** ولا تتغير ولا تزول ، **لا بين المتعاقدين** ولا بالنسبة لغيرهم ٠٠٠ » (المادة الأولى) ٠

كما ينص **قانون تنظيم الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤** على أن : « ١ - جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف

---

(٩) نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٦٩ ٠

والوصية ٠ ٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ٠٠٠ » (المادة ٩) ٠

ذلك أننا رأينا عند استعراض نظام الشهر العقارى فى ظل القانون المدنى القديم أن نظام التسجيل كان **اختياريا** ، بمعنى أنه لم يكن لازما الا لانتقال الملكية بالنسبة للغير (المادة ٦٠٩/٧٣٥) ، أما بالنسبة للمتعاقدين فان عقد البيع الابتدائى كان ينقل الملكية من غير تسجيل (المـادة ٦٠٦/٧٣٢)(١٠) ٠ وقضت محكمة النقض قديما بأن عقد البيع اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تاريخ العمل بقانون التسجيل ، فانه ينقل الملكية من غـير تسجيل فيما بين المتعاقدين فقط(١١) ٠

كذلك رأينا عنـد استعراض نظام الشهر العقـارى فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ثم فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ أن نظام التسجيل أصبح **اجباريا** ولازما لانتقـال الملكية سواء فيمـا بين المتعاقدين أو بالنسبة لغيرهم(١٢) ٠

ويبين مما تقدم أن تجريد عقد البيع الابتدائى من أثر نقل الملكية من ذمة البائع كان من السياسة التشريعية المرسومة لنظام الشهر العقـارى فى مصر ، بقصد تقوية أثر التسجيل وحمل الناس على المبـادرة الى تسجيل عقودهم(١٣) ٠

(٤٨) البيع الابتدائى وانتقال الملكية الى ورثة البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعـدم تسجيله وبالتالى عدم انتقال الملكية الى المشترى أن يبقى البائع مالكا للعقار المبيع ، فاذا مات قبل تسجيل البيع ، فان الملكية تنتقل الى ورثته من بعده ٠

---

(١٠) راجع البند ٣٦ ص ٥٩ ٠

(١١) نقض ١١/٥/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٣١ - ٣٢ ٠
- نقض ٢٨/٦/١٩٧٨ أحكام النقض ٢٩ - ١ - ١٥٧٨ - ٣٠٥ ٠

(١٢) راجع البندين ٢٦ و٢٧ ٠

(١٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨١ ٠

وقضت محكمة النقض فى أحكام قديمة بأن : « البيع لا ينقل ملكية العقار المبيع الى المشترى الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث »(١٤) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل ملكية المبيع الى المشترى منه الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع وانتقل الى ورثته من بعده بالارث ... أما الاحتجاج بقاعدة ألا تركة الا بعد سداد الديون ... هذا الاحتجاج لا تأثير له على حكم انتقال الملكية بالتسجيل ، وفقا للمادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، والتى من مقتضاها ألا تنتقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين الا بالتسجيل »(١٥) .

وبأن : « البيع الصادر من المورث لا ينقل الى المشترى ملكية العقار الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه بقى العقار على ملك المورث وانتقل الى ورثته من بعده بسبب الارث »(١٦) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - وما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الملكية لا تنتقل الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع ، وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء الا الالتزامات شخصية بين طرفيه ، فاذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل اليه الملكية ، ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه الى ورثته ... »(١٧) .

(٤٩) البيع الابتدائى وجواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعدم تسجيله وبالتالى عدم انتقال الملكية الى المشترى جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن البائع ، طالما بقى البائع مالكا للعقار المبيع ، ولم يخرج من ذمته المالية .

---

(١٤) نقض ١٩٥٠/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٢١٣ .

(١٥) نقض ١٩٥٣/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨٠ - ٢١٤ .

(١٦) نقض ١٩٥٣/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٨١ - ٢١٥ .

(١٧) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ١٥٣٢ - ٢٢٦ .

كذلك يستطيع دائن البائع أن يجعل البيع الابتدائي غير نافذ في حقه اذ هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشترى البيع (المادة ٤٠٥ مرافعات) .

وقضت **محكمة النقض** في حكم قديم بأنه : « لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل تاريخ اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية ، بل يكفي أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور ، حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ ، بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه ، فليس على هذا الدائن انذاره ، بل له المضى في الاجراءات ، وتكون اجراءاته صحيحة »(١٨) .

وقضت **محكمة النقض** في حكم حديث بأن : « العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء . أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق ، فانه لا يسرى في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات التي لا تنفذ في حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ، ودون تفرقة بين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة »(١٩) .

(٥٠) البيع الابتدائي وعدم جواز انكار البائع ملكية المشترى لعدم تسجيل عقده :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي أنه لا يجوز للبائع انكار ملكية المشترى لعدم تسجيل عقده ، كما لا يجوز له انكار ملكية المشترى من المشترى .

---

(١٨) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٧٢ - ١١ .
(١٩) نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٨٢٦ - ٢٧٧ .
- نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٥٣٤ - ٢٣٠ .
- نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ .

وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم بأنه : « اذا حصل دائن على اختصاصه بعقار اشتراه مدينه ، وسجل هذا الاختصاص ، ثم باع العقار على مدينه جبرا ، وأوقعت المحكمة البيع له ، وسجل حكم مرسى المزاد ، فانه **لا يجوز لمن باع للمدين أن يتمسك بأن هذا المدين لا يصح اعتباره مالكا للعقار ، لأنه لم يكن قد سجل عقده** قبل أن يسجل الاختصاص وحكم مرسى المزاد ، وبالتالى لا يصح اعتبار دائنه الذى رسا عليه المزاد مالكا . وذلك على الأخص اذا كان المدين قد رد الى بائعه العقار بعقد لم يسجل كذلك ، لأن البائع من جهة ، يضمن الملك للمشترى ولو لم يسجل عقد البيع ، فلا يقبل منه اذن الاحتجاج فى صدد الضمان بعدم تسجيل العقد . ومن جهة أخرى فانه هو نفسه اذا لم يقم بتسجيل عقد الشراء الذى صدر له من المشترى منه لا يحق له أن يحتج بعدم تسجيل العقد السابق صدوره منه لهذا المشترى »[٢٠] .

وقضت **محكمة النقض** فى حكم حديث بأنه : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشأ لها ، أى أنه اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى يقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها او زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده **جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل** .

ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لانه ثبت لهذا المشترى على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فان ذلك الاقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى

---

(٢٠) نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٢ - ٤٩ .

هذا المشترى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولم لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير ، فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر اليه لانه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه »(٢١) •

(٥١) البيع الابتدائى وعدم جواز طلب البائع تثبيت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشترى لم يسجل عقده :

من الاحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى أنه لا يجوز للبائع طلب تثبيت ملكيته للمبيع ، لمجرد أن المشترى لم يسجل عقده •

وقضت **محكمة النقض** بأنه : « من أهم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع الى المشترى **فلا يجوز له طلب تثبيت ملكيته الى العقار المبيع منه ، لمجرد ان المشترى لم يسجل عقد شرائه** • واذن فمتى كان الطاعن قد استند الى عقد يتضمن شراءه المنزل موضوع النزاع من المطعون عليهما الاولين وآخرين مقابل ثمن تسلم منه البائعون مبلغا عند التعاقد على أن يدفع الباقى فى التاريخ الذى حدد لتحرير العقد النهائى ، ونص فى العقد على أنه اذا لم يدفع المشترى الباقى فى الميعاد المحدد يكون المبلغ الذى دفعه بصفة عربون من حق البائعين ويبطل العقد، وكان الطاعن قد تمسك بأنه دفع كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية، بموجب ايصالات قدمها للمحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما الأولى والثانية الى القدر المبيع منهما أقام قضاءه على أن المبيع لم يصبح نهائيا بالنسبة لهاتين الأخيرتين ، وأن المشترى لم يرفع دعوى بصحة التعاقد أو بتثبيت ملكيته حتى يمكن للمحكمة أن تقول كلمتها فى العقد المذكور ، فضلا عن أنه منصوص فيه صراحة على أنه اذا لم يقم المشترى بدفع باقى الثمن يعتبر البيع مفسوخا ولا حق للمشترى فى استرداد ما دفعه من الثمن ويعتبر عربونا • اذ قرر الحكم ذلك فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن **العقد الذى تمسك به الطاعن يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره دون حاجة الى رفع دعوى**

---

(٢١) نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ١٨٣ ـ ٤٥ •
ـ نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة احكام النقض ٢٤ ـ ٢ ـ ٧٢٥ ـ ١٢٩ •

صحة تعاقد عنه ، ما لم يصدر حكم من المحكمة بانحلاله أو بفسخه لسبب من الأسباب المسوغة لذلك ، كما يكون الحكم مشوبا بالقصور لعدم تحقيق المحكمة دفاع الطاعن بأنه أوفى كامل الثمن للمطعون عليهما الأولى والثانية »(٢٢) ٠

(٥٢) البيع الابتدائي وعدم جواز تمسك وارث البائع ضد المشترى بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى رغم عدم انتقال الملكية أنه لا يجوز لوارث البائع أن يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل البيع الصادر من المورث ٠

وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم : «٠انه وان كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل ،٠الا أنه تترتب عليه التزامات شخصية ٠وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشترى من نقل الملكية تبقى فى تركه المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده ٠ واذن فليس للوارث أن يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث »(٢٣) ٠

(٥٣) البيع الابتدائي وانقضاء التزام البائع بنقل الملكية ، لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبى :

تنص **المادة ٣٧٣ مدني** على أن : « ينقضى الالتزام اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبى لا يد له فيه » ٠

وبتطبيق حكم هذه المادة على عقد البيع الابتدائى نجد أن التزام البائع (المدين) بالقيام بالاجراءات اللازمة لنقل الملكية ينقضى لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبى بعد البيع وقبل التسجيل والتسليم (المادة ٤٣٧ مدنى) ٠ مثال ذلك خروج المبيع من ملك البائع بفعل أجنبى كاستيلاء هيئة الاصلاح الزراعى على العين المبيعة ، دون التحدي بتقصير البائع فى الوفاء بالتزامه ٠

---

(٢٢) نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٢ ـ ٥٠ ٠
ـ نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٢ ـ ٥١ ٠
ـ نقض ١٩٣٦/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٥ ـ ١٢٣ ٠
(٢٣) نقض ١٩٤٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٣ ـ ٥٣ ٠

وقضت **محكمة النقض** بأن : « استحالة تنفيذ الالتزام — بنقل الملكية — لسبب أجنبى ، لا يعفى البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذى قبضه من المشترى — المطعون عليه — بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحـوال التى يفسخ فيها البيع بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمـله التبعية فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه — باستيلاء جهة الاصلاح الزراعى على العين المبيعة — ولا يجدى فى ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل فى تسجيل العقد أو اثبات تاريخه »(٢٤) ٠

كما قضت **محكمة النقض** بأن : « الفسخ يعتبر واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، كما يعتبر الفسخ مطلوبا ضمنا فى حالة طلب المشترى رد الثمن تأسيسا على اخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع اليه ، وذلك للتلازم بين طلب رد الثمن والفسخ »(٢٥) ٠

(٥٤) البيع الابتدائى والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الدولة عند بيع أملاكها الخاصة :

يعرف القانون ١٠٠/١٩٦٤ الخاص بتأجير وبيع أملاك الدولة الخاصة تلك الأموال على النحو الآتى :

(أ) « الأراضى الزراعية » — وهى الأراضى الواقعة داخـل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين التى تكون مزروعة بالفعل ، وكذلك اراضى طرح النهر وهى الأراضى الواقعة بين جسرى نهر النيل وفرعيه التى يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها ، والجزائر التى تتكون فى مجراه ٠

(ب) « الأراضى البور » — وهى الأراضى غير المزروعة الواقعة داخـل الزمام ، والأراضى المتاخمة الممتدة خارج حد الزمام الى مسافة كيلو مترين ٠

(جـ) « الأراضى الصحراوية » — وهى الأراضى الواقعة فى المناطق المعتبرة

---

(٢٤) نقض ٥/٤/١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ١ — ٩٠٩ — ١٥٦ ٠

(٢٥) نقض ١١/١٢/١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣ — ٢٢٤ — ٣٨٠ ٠

خارج الزمام بعد مسافة الكيلو مترين المشار اليها فى البندين السابقين ، سواء أكانت مزروعة بالفعل أو غير مزروعة أو كانت مشغولة بمبان او منشآت ثابتة أو غير ثابتة (المادة ٢)(٢٦) .

ويعرف القانون ١٩٨١/١٤٣ فى شأن الأراضى الصحراوية تلك الأراضى على النحو الآتى :

« فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالأراضى الصحراوية ، الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة ، والواقعة خارج الزمام بعد مسافة كيلو مترين .

ويقصد بالزمام حد الأراضى التى تمت مساحتها مساحة تصيلية ، وحصرت فى سجلات المساحة وفى سجلات المكلفات ، وخضعت للضريبة العقارية على الأطيان .

وبالنسبة للمحافظات الصحراوية يعتبر زماما كردون المدن والقرى القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون ، والتى تقام مستقبلا وحتى مسافة كيلو مترين .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء قرارا بتحديد ما يعتبر من المحافظات الصحراوية فى تطبيق أحكام هذا القانون .

وتعتبر فى حكم الأراضى الخاضعة لهذا القانون ، أراضى البحيرات التى يتم تجفيفها أو الداخلة فى خطة التجفيف لاغراض الاستصلاح والاستزراع » (المادة الأولى)(٢٧) .

وقد تبيع الدولة أملاكها الخاصة بعقد ، مثل عقد البيع الابتدائى الصادر من الدولة بتمليك أحد الأفراد أرضا صحراوية لاستصلاحها واستزراعها طبقا للقانون ١٩٨١/١٤٣ السالف . وفى هذه الحالة تتحدد طبيعة العقد بأنه عقد مدنى ، لأن العقد لا يعتبر اداريا الا اذا تضمن ثلاثة شروط هى : أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا بمرفق عام ، ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص . فاذا تضمن عقد هذه الشروط

---

(٢٦) النشرة التشريعية العدد الثالث مارس ١٩٦٤ ص ١٤٤٤ .
(٢٧) النشرة التشريعية العدد الثامن اغسطس ١٩٨١ ص ٤١٦٢ .

الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته المحددة ، أما اذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فى العقد الذى تبرمه الدولة مع الأفراد ، فانه يكون عقدا مدنيا .

ولذلك فان عقد البيع الابتدائى السالف ، وهو مبرم لتحقق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، يكون من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى(٢٨) .

(٥٥) البيع الابتدائى والطبيعة الادارية للتصرف الصادر من الدولة عند الترخيص بالانتفاع بأملاكها العامة :

يعرف القانون المدنى أملاك الدولة العامة بالعقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص (المادة ١/٨٧ مدنى معدلة بالقانون ١٩٥٤/٣٣١) .

وحكم الاملاك العامة أنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة ٢/٨٧ مدنى) . والمقرر قانونا أنه اذا كان لا يجوز التصرف فى هذه الاملاك بالبيع ، الا أنه يجوز التصرف فيها على سبيل الترخيص المؤقت ، والمنازعات الخاصة بهذا الترخيص هى من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة .

وقضت **محكمة النقض** فى حكم حديث بأن : « تصرف السلطة الادارية فى أملاك الدولة العامة لا يكون الا على سبيل الترخيص بطبعه مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة المرخصة ، التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، و تخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة »(٢٩) .

---

(٢٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٦٢/٣/٣١ مجموعة المبادىء القانونية لمجلس الدولة ٧ - ٤ - ٥٢٧ - ٥٤ .

(٢٩) نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ مجلة المحاماة ٦٢ - ٥ و٦ - ٨٦ - ٣١ .

(٥٦) البيع الابتدائي والطبيعة المدنية للعقد الصادر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة:

رأينا أن طبيعة العقد الصادر من الدولة عند بيعها املاكها الخاصة تتحدد بأنه عقد مدنى ، لانه مبرم لتحقيق مصلحة خاصـــة ، وليس فى نصوصه شروط غير مالوفة فى القانون الخاص •

كما رأينا أن طبيعة التصرف الصادر من الـــدولة عنـــد الترخيص بالانتفاع بأملاكها العامة أنه من الاعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى طبقا لقانون مجلس الدولة •

أما عقد البيع الابتدائى الصادر من الحراسة العامة عن العين محـــل الحراسة فهو عقد مدنى ، ولا يعتبر عقدا اداريا ، لفقـــدانه شروط العقـــد الادارى ، لان الحراسة العامة لا تبرمه بصفتها شخصا معنويا عاما بل بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة وهم أفراد عاديون تعطلت أهليـــة التصرف لديهم بصفة عارضة لخضوعهم للحراسة •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « اذا كان عقد البيع قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأولى فانه لا يعتبر عقدا اداريا ، بل هو من عقود القانون الخاص ، تختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به »[٣٠] •

(٥٧) البيع الابتدائي ووجوب حصـــول الولى الشرعى أو الوصى على إذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر :

تنص المادة ٤ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ باحكام الولاية عـــلى المال على أن :

« يقوم الولى على رعاية اموال القاصر ، وله ادارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون » •

---

(٣٠) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٣ ـ ١٤٤ ـ ٣٦٦ •

وتنص **المادة ٦** من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للولى أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لاقاربه أو لاقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص **المادة ٧** من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، الا باذن المحكمة . ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر او كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص **المادة ٨** من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« اذا كان مورث القاصر قد أوصى بأن لا يتصرف وليه فى المال الموروث، فلا يجوز للولى أن يتصرف فيه الا باذن المحكمة وتحت اشرافها » .

وتنص **المادة ١٥** من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد بغير اذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

كما تنص **المادة ٣٩** من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن المحكمة :

(أولا) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

ويبين من هذه المواد أن **القاعدة العامة هى أنه يشترط لصحة عقد البيع الابتدائى وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر .**

وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم :

« انه وان كان لم يرد فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص

صريح على ابطال التصرفات الواردة فيها ، اذا باشرها الأوصياء بدون اذن من المجلس الحسبى ، الا أنه لما كان الأمر فى هذه الحالة متعلقا بأهلية ناقصة ، وقد أوجب القانون اذن المجلس الحسبى لتكملتها ، فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدنى (القديم) الذى يقضى بأن مجرد نقص الأهلية موجب لابطال المشارطة حتى ولو تجردت من أى ضرر أو غبن بالقاصر »(٣١) .

وقضت محكمة النقض فى حكم ثان :

« اجراء القسمة بالتراضى جائز ، ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية ، على أن يحصل الوصى أو القيم على اذن من الجهة القضائية المختصة باجراء القسمة على هذا الوجه ، وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذ فى حق ناقص الأهلية .

واذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الاجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن فى حكمه ، حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف ليس له فى الأصل أن يستقل به ، فان هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به الا ناقص الأهلية ، الذى يكون له عند بلوغه سن الرشد ان كان قاصرا ، أو عند رفع الحجر عنه ان كان محجورا عليه ، التنازل عن التمسك بهذا البطلان واجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات »(٣٢) .

كذلك قضت محكمة النقض بأن :

« تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر ، انما يكون لرعاية مصلحة القصر ، مما ينبنى عليه أن التمسك بالبطلان على فرض وجوده مقصور على أصحاب المصلحة فيه ، فلا يجوز لغير القصر من الخصوم التحدى بعدم اخبار كاتب المحكمة الابتدائية النيابة بقيام الدعوى »(٣٣) .

---

(٣١) نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨ .
(٣٢) نقض ١٩٦٤/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ١٣١ - ٢٤ .
- نقض ١٩٦٥/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ .
(٣٣) نقض ١٩٦٤/٦/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٣٦ - ١٣٢ .
- نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٤٨ - ٨٩ .
- نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥ .

ويلاحظ أنه اذا كانت القاعدة العامة هي أنه يشترط لصحة عقد البيع الابتدائي وجوب حصول الولي الشرعي أو الوصي على اذن المحكمة الحسبية عند بيع مال القاصر (المواد ٦ و٧ و٨ و١٥ و٣٩ من قانون الولاية على المال) ، الا أنه **يرد على هذه القاعدة استثناء يطلق سلطة الولي الطبيعي (الأب) في التصرف في مال القاصر الذي تبرع به لابنه** ، فرغم أن هذا المال قد صار ملكا للابن ، الا أن للأب - خروجا على حكم المادة ٦ ودون استئذان المحكمة - الولاية الكاملة في التصرف فيه باسم الابن بكافة أنواع التصرف حتى التصرفات الضارة به ضررا محضا • وفي ذلك تنص المادة ١٣ من القانون بقولها :

« لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه ، صريحا كان التبرع أو مستترا • ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال » •

ولا شك أن هذا الاعفاء يسري على كافة أموال القاصر (التي تبرع بها أبوه) أيا كانت طبيعتها ، على أساس أن نص المادة ١٣ جاء عاما ، ولفظ المال يشمل النقود والأشياء والمنقولات والعقارات(٣٤) •

(٥٨) البيع الابتدائي وحق البائع في رفع دعوى صحة التعاقد على المشترى :

الأصل أن العمل قد ابتدع دعوى **صحة التعاقد** ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقاري ، وذلك **كوسيلة لاجبار البائع على تنفيذ التزامه** بالقيام بما هو ضروري للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدني) •

والأصل أن المشتري هو صاحب المصلحة الأولى في رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذي تخلف عن تنفيذ التزامه الذي يوجبه العقد •

ولكن قد يحدث العكس ، فيتراخى المشتري نفسه في السير في اجراءات نقل الملكية(٣٥) ، مثل تجهيز عقد البيع النهائي للتسجيل بكتابته

---

(٣٤) راجع بحث للمؤلف بعنوان : « مدى سلطة الولي الطبيعي في الرجوع في الهبة عند الرزق بمولود جديد » سنة ١٩٨٠ ص ٣٠ •

- الأستاذ محمد كمال حمدي في « الولاية على المال » جـ ١ ص ٣١٩ ، جـ ٢ ص ١٢١ •

(٣٥) الدكتور برهام عطا الله في المرجع السابق ص ١١٣ •

على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقـــد الابتدائى محررا على ورقة عرفية ، والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقـد النهائى والتأشير عليه بصلاحيته للنشر .

وقد تقوم مصلحة مشروعة للبائع فى أن تتم اجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشترى (المـادة ٣ مرافعات) ، ففى هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشترى ، كوسيلة لاجباره على التسجيل ونقل الملكية .

وقضت **محكمة النقض** فى **حكم حديث** بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القـانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

واذ كان **الطاعنان** قد **طلبا** بدعواهما **الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما** الى المطعون عليه ، **وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على حكم** ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصـــلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنا قبـل التسجيل من قيـد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد تمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان .

وكان يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحـال الى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ انه **قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا الى أن البائع لا يملك رفع دعوى صـــحة البيع ، دون أن ينفى الحـكم وجـود مصلحة للطاعنين** فى اقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه »(٣٦).

(٥٩) البيع الابتدائى يولد جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان :

كان المبدأ الذى التزمته محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٧٧ ، سواء فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ أو فى ظل قانون

---

(٣٦) نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ١٣٣٠ ـ ٢٥٤ .

الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم بين المشترين المتعاقبين للعقار بعقود ابتدائية من بائع واحد . بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره الى تسجيل عقده . وكانت محكمة النقض تعتبر هذا التصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنــائية ، حتى ولو كان سيىء النية متواطىء كل التواطؤ مع المشترى الثانى على الاضرار بالمشترى الأول .

وقضت محكمة **النقض** فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ **من الناحية المدنية :**

« أن المـادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عينى عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها . وأن عـدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعـــاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غـير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين . وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل ، فان الملكية تبقى عـلى ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وفى تلك الفترة **اذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما** . فاذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل المتصرف اليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله . تلك الملكيـــة العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول ، **حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيىء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة** .

واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعـــلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده . كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية التصرف ولا بالتواطؤ »(٣٧) .

---

(٣٧) نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٧٦ ـ ١٩٣ .

كما قضت **محكمة النقض** فى ظل **قانون الشهر العقارى ١١٩٤٦/١١٤** بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه ، وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

واذ جاء نص المادة التاسعة المشار اليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلوا مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فان **الملكية** - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - **تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب الى المشترى الثانى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع** ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله »(٣٨) .

وقضت **محكمة النقض** فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ **من الناحية الجنائية بأنه :**

« لما صدر القانون رقم ١٩/١٨ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل التصرفات التى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ورتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين العاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . لما صدر هذا القانون معدلا لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشترى الا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه اذا كان المشترى الأول لم يسجل ، وباع

---

(٣٨) نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٥٨١ - ٩٣ .
- نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٢٩٥ - ٢٩ .
- نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٢ - ٦٥ .
- نقض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٢٠٢ - ٦٢ .
- نقض ١٩٥٥/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩٥ .
- نقض ١٩٥٥/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٧ - ٢٠٠ .

« البائع العقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشترى عقده ، فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، **ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة ، لأن البيع الأول الذى لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت صدور البيع الثانى كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة** .

ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشترين الأول والثانى ، كما لا دخل لحسن نية المشترى الثانى ولا لسوئها وقت شرائه ، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل »(٣٩) .

وفى سنة ١٩٧٧ ثم فى سنة ١٩٨١ أصاب التطور التشريعى المبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم - وذلك بسبب أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شىء .

ففى سنة ١٩٧٧ صدر قانون ايجار وبيع الأماكن ١٩٧٧/٤٩ ونص فى **المادة ١/٨٢** على أن :

« يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من أجر مكانا أو جزءا منه أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ... وكان ذلك التأجير أو البيع ... على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو غير مشهر ، صادر منه أو من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم ... » .

وقالت **المذكرة الايضاحية لهذه المادة** : « جرم المشرع واقعة تأجير المكان الواحد أو بيعه ... على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ... مع افتراض العلم بالعقد السابق فى حالات معينة »(٤٠) .

وفى **سنة ١٩٨١** نسخ المشرع ضمنيا حكم المادة ١/٨٢ السالف عن

---

(٣٩) نقض جنائى ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .
- نقض جنائى ١٩٣٣/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٢٦٠ .
(٤٠) النشرة التشريعية العدد الثامن أغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠٥٩ .

طريق اعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣ من القانون ١٣٦/١٩٨١ المعدل للقانون ٤٩/١٩٧٧ ؛ فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع بعقوبة النصب من الناحية الجنائية وذلك بنصه على أن :

« يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي ··· يؤجرها (الوحدة السكنية) لاكثر من مستأجر ، أو يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » ·

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « رد المشرع العلاقة الى طبيعتها المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه العلاقة ، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم بالغرامات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة واسترداد كافة ما يدفع بدون وجه حق واثبات ذلك بكل الطرق »[٤١] ·

(٦٠) البيع الابتدائي لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد في مجال الأراضي الزراعية والفضاء :

قلنا انه في سنة ١٩٧٧ ثم في سنة ١٩٨١ أصاب التطور التشريعي المبدأ الذي التزمته محكمته منذ سنة ١٩٣١ - وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل - حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهي القائل بأن الغش يفسد كل شيء · ففي سنة ١٩٧٧ أصدر المشرع قانون ايجار وبيع الأماكن ٤٩/١٩٧٧ ، ونص في المادة ١/٨٢ على تجريم البيع الثاني ولو لم يشهر البيع الأول ، ثم أصدر المشرع القانون ١٣٦/١٩٨١ المعدل الذي نسخ ضمنيا حكم المادة ١/٨٢ عن طريق اعادة تنظيمه من جديد في المادة ١/٢٣ منه ، فأبطل التصرف من الناحية المدنية ثم عاقب البائع بعقوبة النصب من الناحية الجنائية ·

غير أنه يلاحظ أن التطور التشريعي الذي أصاب المبدأ الذي التزمته محكمة النقض ، انما هو قاصر على مجال الاسكان فقط ، باعتبار أنه وارد في قانون خاص هو قانون ايجار وبيع الأماكن ، وقد قصد به المشرع معالجة أزمة الاسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد في الوقت الحاضر ·

---

(٤١) النشرة التشريعية العدد السابع يوليو ١٩٨١ ص ٣٧٨١ ·

أما فى غير مجال الاسكان ، أى فى الأراضى الزراعية والفضاء ، فيظل المبدأ الذى التزمته محكمة النقض على اطـــلاقه ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل ، وعلى ذلك فالبيع الابتدائى لا يولد جريمة البيع لأكثر من واحد فى الأراضى الزراعية والفضاء ، اذ لا يضير المشترى الأول شيئا ، ويستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أصابته ، سواء ما لحقـــه من خسارة أو ما فاته من كسب طبقا للقـــواعد العامة فى القانون المـــدنى (المـادة ٢٢١) .

المبحث الثـانى

الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالتسليم

(٦١) تمهيــد :

قلنا أن الالتزام الثانى الواقع على عاتق البائع هــو الالتزام بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) • ويترتب على هذا الالتزام عدة آثار قانونيــة وعمليــة بالنسبة لأهميته وكيفيــة الوفاء به ، وطرق الوفاء به ، ومحله ، والحالة التى يجب عليها التسليم ، وزمان ومكان الوفاء به ، ومصروفاته ، وجزاء الاخلال به من حيث تبعية الهلاك الجزئى أو الكلى ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٦٢) البيع الابتدائى وأهمية التزام البائع بالتسليم :

تنص **المادة ٢٠٦ مدنى** على أن : « الالتزام بنقل حــق عينى يتضمن الالتزام **بتسليم** الشىء **والمحافظة** عليه حتى التسليم » •

وتنص **المادة ٤٣١ مدنى** على أن : « يلتزم البــائع بتسليم المبيـــع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع » •

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمادة الأولى : « يتفرع على الالتزام بنقل حق عينى ، متى عين الشىء المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشىء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم • ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئا معينا بذاته أو شيئا معينا بنوعه فحسب »(٤٢) •

ويبين من هاتين المادتين أن الالتزام الأصلى للبائع بنقل الملكية يتفرع عنه التزامان آخران • التزام بالتسليم وهو التزام بتحقيق (obligation de résultat) • والتزام بالمحافظة على المبيع حتى التسليم وهــو التزام ببذل عناية (obligation de moyen) •

وتظهر أهمية التزام البائع بالتسليم فى أن التسليم هو الذى **يستكمل**

---

(٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٥١٩ و٥٢٠ •

نقل الملكية من الناحية العملية ، فهو التزام فرعى للالتزام الأصلى بنقـــل الملكية ، فلا يعتبر تنفيذ الالتزام الأصلي كاملا الا اذا تم تنفيذ الالتزام الفرعى، لذلك بلغ التسليم أهمية كبرى فى القانون الرومانى والقـــانون الفرنسى القديم حتى كان هو الذى ينقل الملكية . بل لا زالت لهذه الأهمية صدى فى القانون الحديث فى بيع المنقول المعين بالنوع ، حيث تنتقل ملكيته بالافراز وهو يتم عادة وقت التسليم . وقضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان التزام البائع بتسليم المبيع من مقتضيات عقد البيع ، بل هو أهم التزامات البائع التى تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه »(٤٣) .

ثم أن التسليم هو الوسيلة العملية التى تمكن المشترى من **حيـــازة المبيع والانتفاع به** . وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم بأن : « وضع المبيع تحت تصرف المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ، يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به »(٤٤) .

وكذلك تظهر أهمية التسليم فى أنه هو الذى يحدد **تبعة هلاك او تلف المبيـــع** . ذلك أن تبعة الهلاك أو التلف تدور مع التسليم لا مع نقل الملكية فى القانون المصرى . فالبائع هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الـــذى يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا الى المشترى . والمشترى هو الذى يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الذى يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت اليه فعلا من البائع ، لذلك كان الالتزام بالتسليم هـــو التزام بتحقيق نتيجة – كما قلنا – وليس التزاما ببذل عناية »(٤٥) .

وقضت **محكمة النقض** بأن : « بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشىء التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع

---

(٤٣) نقض ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٣٥٣ – ٥٦ .

(٤٤) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ – ١٩٤ – ١٧

(٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٩١ ص ٥٥٦ .
– الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٢٨ .
– الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ١٨٢ ص ٣٣٥ .
– الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥٢ ص ٢١٨ .

ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا الى ما بعد شهره ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ... »(٤٦) .

(٦٣) البيع الابتدائى وكيفية وفاء البائع بالتسليم :

تنص **المادة ١/٤٣٥** مدنى على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك .. » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** : « فقررت هذه المادة فى الفقرة الأولى منها ، القاعدة العامة فى كيفية التسليم ، وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشترى، بحيث يتمكن هذا من حيازته والانتفاع به دون عائق ، حتى لو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام يعلم أن المبيع تحت تصرفه ، فعناصر التسليم اذن هى : (أ) وضع الشىء تحت تصرف المشترى وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يحزه بالفعل . (ب) علم المشترى بهذا الوضع .وغنى عن البيان أنه اذا كان التسليم التزاما فى ذمة البائع ، فان التسلم وهو حيازة المشترى للمبيع التزام فى ذمة المشترى »(٤٧) .

ويبين من هذه المادة أنها حددت كيفية التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى ، حتى ولو لم يدخل فى حيازته بالفعل ، لأن حيازة المشترى للمبيع أمر يتم بارادته وحده متى وضع المبيع تحت تصرفه ، فلا دخل فيها للبائع ، بل هى محل التزام يقع على عاتق المشترى بتسلم وحيازة المبيع .

وقد اشترطت المادة فوق وضع المبيع تحت تصرف المشترى ، أن يقوم البائع باعلامه بذلك منعا لأى منازعة ، فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشترى ، ثم ادعى المشترى أن الوضع الذى اتخذه البائع لا يفهم منه ذلك . ولا يشترط فى هذا الاعلام أى شكل خاص ، فيجوز شفويا أو كتابيا ، كما يجوز اثباته وفقا للقواعد العامة(٤٨) .

---

(٤٦) نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ – ٢ – ٧٢٥ – ١٢٩ .
(٤٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٦٨ .
(٤٨) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٣٣٧ .

وقضت محكمة النقض بأن : « وضع المبيـــع تحت تصرف المشترى، الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ، يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفـــاع به(٤٩) .

وأنه : « متى كان البيع جزافا ، فان الملكية فيه تنتقل الى المشترى بمجرد تمام العقد ... لو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير البيع :. كما يتم تسليم المبيع طبقا للمادة ٤٣٥ من القانون المدنى بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك »(٥٠) .

وأن : « مقتضى بيع البضاعة (F.O.B.) أن تسليم البضـــاعة لا يتـم الا بشحنها على ظهر السفينة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد اعدادها للشحن . ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة ٤٣٥/١ من القانون المدنى من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع »(٥١) .

(٦٤) البيع الابتدائى وطرق وفاء البائع بالتسليم :

تنص المادة ٤٣٥ مدنى على أن : « ١ ـ يكون التسليم بوضع المبيـــع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع . ٢ ـ ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين ، اذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبـل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية »(٥٢) .

---

(٤٩) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ١٩٤ ـ ١٧ .

(٥٠) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ١ ـ ٦٢٢ ـ ٩٤ .

(٥١) نقض ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٣١٥ ـ ٢٢٥ .

(٥٢) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص على بعض الصور العملية لمبدأ التسليم وفقا لطبيعة الشىء المبيع ، بقوله : « فيتم تسليم العقار بتسليم المفاتيح أو مستندات التمليك ، أو بتخلية البائع له . ويكون تسليم المنقول بالمناولة ، أو بتسليم مفاتيح المكان الذى يوجد فيه ، أو بتحويل سند الايداع أو التخزين ، أو بتسليم هذا السند . ويتم تسليم الحق بتسليم

ويستخلص من هذه المادة وجود طرق مختلفة لوفاء البائع بالتزامه بالتسليم ، فقد تتولى ارادة المتعاقدين تعيين طريقة التسليم ، أو يتم تعيينها وفقا لطبيعة الشيء المبيع ، وقد يكون التسليم قانونيا أو حكميا ، وذلك على التفصيل الآتى :

(١) **التسليم الاتفاقى** : وهو الذى يتم وفقا لارادة المتعاقدين . فاذا اتفق البائع والمشترى فى عقد البيع الابتدائى على طريقة معينة لتسليم المبيع، فانه يجب اتباع تلك الطريقة . أما اذا لم يتفق الطرفان على ذلك ، فانه يجب الرجوع لطبيعة الشيء المبيع .

(٢) **التسليم الطبيعى** : وهو الذى يتم وفقا لطبيعة الشيء المبيع ، فقد يكون عقارا أو منقولا أو حقا ماليا غير حق الملكية . ولا شك أن للقاضى حق الرقابة على مدى ملاءمة الطريقة التى يختارها البائع للوفاء بالتزامه بالتسليم وفقا لطبيعة الشيء المبيع .

فاذا كان الشيء المبيع **عقارا** ، فقد يكون مبنيا أو من الأراضى ، فاذا كان من المبانى فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم مفاتيحه الى المشترى . وان كان من الأراضى الفضاء أو الزراعية فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم حجة الأرض الى المشترى . وفى الحالين يجب ألا يوجد مانع مادى أو قانونى يعوق المشترى عن الدخول والحيازة والانتفاع ، حتى يحقق معنى وضع المبيع تحت تصرف المشترى . وقضت **محكمة النقض** بأن : « وضع المبيع تحت المشترى الأمر الذى يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٣٤٥ من القانون المدنى — يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشترى من حيازة المبيع والانتفاع به »(٥٣) .

واذا كان الشيء المبيع **منقولا ماديا** ، فيجوز أن يكون تسليمه بالمناولة من يد البائع الى يد المشترى أو بتسليمه مفاتيح المخزن الموجود فيه المنقول

سنده ، او بالترخيص فى استعمال هذا الحق . واذا كان استعمال الحق يستلزم حيازة شيء وجب على البائع أن يمكن المشترى من وضع يده على هذا الشيء دون عائق » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الصور العملية لعدم ضرورتها اكتفاء بفطنة القاضى . ولا مانع من ان يستأنس بذلك للتعرف على طريقة التسليم التى تقتضيها طبيعة الشيء المبيع . (راجع المادة ٥٧٦ من المشروع التمهيدى — مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٦٧) .

(٥٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٤ — ١٧ .

أو بتحويل سند شحنه أو إيداعه أو تجزينه : ولكن بتقدير ما اذا كان تسليم مفاتيح المخزن دليلا قاطعا على حيازة المشترى للمنقول الموجود فيه ، هى مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، بغير رقابة من محكمة النقض(٥٤) .

واذا كان الشىء المبيع **حقا ماليا غير حق الملكية** ، سواء كان حقا عينيا كالانتفاع أو الارتفاق ، وسواء كان حقا ذهنيا كحق مؤلف أو ملحن أو موسيقى أو مغنى فيجوز أن يكون تسليمه بتسليم سنده من البائع للمشترى أو الترخيص له فى الانتفاع بالحق .

(٣) التسليم القانونى (٥٥) : وهو الذى يتم وفقا لما نصت عليه المادة ١/٤٣٥ مدنى بوضع الشىء المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك .

وقد قررت **المذكرة الايضاحية**(٥٦) أن التسليم بمعناه القانونى ينطوى على عنصرين .

العنصر الأول : وضع الشىء المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق . ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا

---

(٥٤) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بان : « حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، **وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة** . وكون الشىء حاصلا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، واذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فان هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها . ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا والا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل بتقديرها . ولا يخضع قضاؤه لرقابة محكمة النقض » . (نقض ١٩٤٧/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٥٨٦ - ٦) .

(٥٥) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٣٦ .

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٥ ص ٣٤٠ .

(٥٦) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٦٨ .

الى المشترى بحيث يستولى على المبيع استيلاء ماديا • فما دام المشترى متمكنا من هذا الاستيلاء ، فان البائع يكون قد وفى التزامه بالتسليم ، حتى قبل أن يستولى المشترى على المبيع(٥٧) • ومن باب أولى يكون الأمر كذلك اذا قام البائع بعرض المبيع على المشترى عرضا حقيقيا بدون قيد ولا شرط ، ولو لم يقبله المشترى ما دام ليس لعدم قبوله سند قانونى(٥٨) • أما اذا كان العرض الحقيقى معلقا على شرط توقيع المشترى على عقد البيع النهائى مثلا ، فان هذا العرض لا يعتبر وضعا للمبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق فى معنى المادة ١/٤٣٥ مدنى(٥٩) •

ويدخل فى معنى التسليم القانونى اعذار المشترى لتسلم المبيع ، اذ أن هذا الاعذار يساوى وضع المبيع تحت تصرفه ، ويترتب عليه ما يترتب على التسليم القانونى من أثر فى نقل تبعة الهلاك الى المشترى على النحو الذى نصت عليه المادة ٤٣٧ مدنى : « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتسلم المبيع » •

والعنصر الثانى : ان يعلم البائع المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه على النحو السالف ، وكان نص المادة ١/٤٣٥ مدنى فى المشروع التمهيدى يكتفى بأن « يكلم (المشترى) أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه » ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص واشترطت أن يكون البائع هو الذى أعلم المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه بقوله « ما دام البائع قد أعلمه بذلك » وقد قصد بهذا التعديل « ضبط الحكم »(٦٠) ، وذلك منعا لأى منازعة تثور بصدد علم أو عدم علم المشترى بوضع المبيع تحت تصرفه • ولا يشترط فى هذا الاعلام أى شكل خاص ، فيجوز أن يكون شفويا بالمخاطبة الشخصية ،

---

(٥٧) نقض ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٤٤٥ — ١ •

(٥٨) نقض ١٩٥٨/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٣ — ١٦ •

(٥٩) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع لم يوف التزاماته المترتبة على العقد — حتى وقت الحكم النهائى فى الدعوى ، وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعة ، على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائى ، لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام ، لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة طبقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى و٧٩٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون » • (نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٣ — ٩٩٢ — ١٥١) •

(٦٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧٠ •

أو كتابيا بانذار رسمي على يد محضر أو بخطاب مسجل أو غير مسجل • ولكن يقع على عاتق البائع في جميع الأحوال عبء اثبات حصول الاعلان اذا لم يكن الاعلان قد تم بطريق رسمي •

(٤) **التسليم الحكمي** : وهو الذي يتم وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٤٣٥ مدني ، بتغيير السند القانوني لحيازة المبيع عن طـريق تصرف قانـوني (acte juridique) يتراضى فيه البائع والمشترى على اعتبار أن التسليم قد تم بغير عمل مادى أى بغير تغيير الأوضاع المادية أو حيازة الشيء المبيع •

وللتسليم الحكمي صورتان : **في الصورة الأولى** : يكـون المبيع في حيازة المشترى قبل البيع بسبب غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازى ، ثم يقع البيع ، فيكون المشترى حائزا فعلا للمبيع وقت حصول البيع ، ولا يحتاج الى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم ، فيتفق مع البائع على بقاء الشيء في حيازته بصفته مالكا • فهنا يقع البيـع ويعتبر التسليم قد تم بتغيير نية الحائز وسبب الحيازة من مجرد حائز عرضي الى مالك •

وفي الصورة الثانية : يكون المبيع في حيازة البائع بعد البيع ، ولكن على أساس آخر غير الملكية مثل الاجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهـن الحيازى ، وبدلا من تسليم الشيء المبيع تسليما فعليا للمشترى تنفيذا لعقد البيع ، ثم يعاد تسليمه من جديد للبائع تنفيذا للعقد الآخر الايجـار أو العارية ••• الخ فان الشيء يبقى في حيازة البائع بمقتضى العقد الجديد ، لا بمقتضى حقه في الملكية ، ويعتبر تسليم المبيع قد تم حكما باتفاق الطرفين على حدوثه ، بغير عمل مادى أى بغير تغيير في الأوضاع المادية أو حيـازة الشيء المبيع •

ويلاحظ أن هاتين الصورتين تعتبران من التطبيقات العملية لمبدأ عام في انتقال الحيازة المنصوص عليه في المادة ٩٥٣ مدني التي تنص على أنه : « يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى ، اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة ، أو استمر الخلف واضعا يده ولكـن لحساب نفسه » •

(٦٥) البيع الابتدائي ومحل التزام البائع بالتسليم :

تنص **المادة ١٣٣** مدني على أنه : « ١ - اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره ، والا كان العقد باطلا • ٢ - ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط ، اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره • واذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بان يسلم شيئا من صنف متوسط »(٦١) •

وتقول **المذكرة الايضاحية** : « يجب أن يكون محل الالتزام معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين • فاذا التزم شخص بعمل أو الامتناع عنه ، وجب أن يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا • واذا ورد العقد على شيء معين بالذات ، فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه عما عداه • أما اذا كان الشيء غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد او المقاس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضا ، فاذا لم يعين الصنف ، فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك »(٦٢) •

ونعرض فيما يلي لبيان محل التزام البائع بالتسليم الذي يشمل العناصر الآتية : الشيء المبيع ، وملحقات المبيع ، وثمار المبيع ، ومنتجات المبيع ، ونماء المبيع •

(١) الشيء المبيع :

اذا كان الشيء المبيع من **القيميات** (أي من الأشياء المعينة بالذات) وجب على البائع أن يسلم المشتري ذات الشيء المتفق عليه في عقد البيع الابتدائي ، ولا يجوز له أن يسلم المشتري شيئا آخر • واذا فرض أن اتفق البائع والمشتري على تسليم شيء آخر ، فنكون بصدد تجديد للالتزام بتغيير المحل(٦٣) • ويجب تعيين هذا الشيء تعيينا يميزه عن غيره • وتتوقف طريقة التعيين على طبيعة الشيء • **فالمنقول** المعين بالذات كسيارة مثلا تعين ببيان

---

(٦١) قارن المادة ٤١٩ مدني في خصوص العلم بالمبيع •

(٦٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٢ ص ٢١٦ •

(٦٣) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ •

الماركة والموديل وبلد الصنع وسنة الانتاج ورقم الموتور والميزات الأخرى . والعقار المبنى يعين ببيان موقعه ومساحته وحدوده ومعالمه . **والأرض الزراعية** تعين فضلا عن ذلك ببيان الناحية والحوض ورقم القطعة . ولا يقلل من ذلك وقوع خطأ مادى عند ذكر الحدود كما لو ذكر حد مكان حد آخر(٦٤) . ويجوز للقاضى أن يقوم بتحديد الشيء اذ أن من عمله تفسير نية المتعاقدين(٦٥) .

واذا كان الشيء المبيع من **المثليات** (أى من غير الأشياء المعينة بالذات) وجب على البائع أن يسلم المشترى شيئا من ذات النوع وبذات المقدار المتفق عليه ، كما لو اتفق على بيع جهاز تليفزيون من ماركة معينة وحجم معين وطبيعة ارسال معين . واذا اتفق فى العقد بجانب أوصاف الشيء على درجة جودته وجب تسليم الشيء من الدرجة المتفق عليها . أما اذا لم يتفق على ذلك فتستخلص درجة الجودة من العرف أو من أى طرف آخر ، والا فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تسليم شيء من صنف متوسط الجودة ، لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ولا من صنف رديء حتى لا يغبن

---

(٦٤) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بانه : « متى كانت المحكمة قد تبينت من واقع الدعوى أن التبايع الذى هو محل النزاع قد وقع على عين معينة تلاقت عندها ارادة المشترى مع ارادة البائع ، وان ما جاء فى العقد خاصا بحدود هذه العين قد شابه غلط فى حدين من حدودها بذكر أحدهما مكان الآخر ، فانها لا تكون مخطئة اذا ما اعتبرت هذا الغلط من قبيل الغلط المادى الواقع حال تحرير المحرر المثبت للتعاقد لا الغلط المعنوى الواقع حال تكون الارادة المفسد للرضا » (نقض ١٩٤٧/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٨٣٤ ـ ١٢) .

(٦٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « اذا كانت المحكمة ، فى سبيل تعرف ما اذا كان القدر المتنازع على ملكيته بين البائع والمشترى يدخل فى حدود المبيع ، قد رجعت الى مستندات التمليك والى تقارير الخبراء المعينين فى الدعوى . فاعتبرت أحد الحدود الواردة فى عقد البيع (الحد البحرى وهو جسر السكة الحديد) حدا ثابتا من غير شبهة ، ثم اعتمدت فى توفية المشترى القدر المبيع له على ما هو مبين بالعقد من أطوال للحدين الشرقى والغربى مقيسة من ذلك الحد (البحرى) ، ثم أوردت فى حكمها ما تبينته من المعاينة من أن الحد الرابع (القبلى) من ناحية ترعة الاسماعيلية غير ثابت لوجود طريق منشأ على جانب الترعة فضلا عن انخفاض مستوى الأرض المتنازع عليها عن مستوى ملك المشترى فى هذه الناحية انخفاضا واضحا ، ثم قالت تأييدا لوجهة نظرها وتفسير مدلول العقد ، انه ليس بمعقول أن يصل الحد البحرى الى جسر ترعة الاسماعيلية ، فيكون القدر المشترى بحيث يشمل عشرين فدانا أخرى زيادة فى المساحة ، فان هذا الذى حصلته من عقد البيع ومن وقائع الدعوى ورتبت عليه حكمها برفض دعوى المشترى مقبولا عقلا وفيه الكفاية لتسبيب الحكم » . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٤ ـ ٦٥) .

المشترى (المادة ١/١٣٣ مدنى)(٦٦) ٠

واذا لم يحدد فى عقد البيع مقدار الشىء المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقياس أو الكيل ، فيجب على الأقل أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ٠ كما لو اتفق على توريد الأغذية اللازمة لاطعام مدرسة معينة خلال مدة معينة ، لأن مقدار المبيع وان لم يكن محدداً فى العقد فهو قابل للتحديد٠

واذا اتفق فى عقد البيع على أن يكون البيع بالعينة (وهى فى الغالب نموذجا معينا أو قصاصة من الورق ، أو قطعة من القماش أو الصوف ، أو قدراً من القمح والقطن) ٠ والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه ، فهى المبيع مصغرا ٠ وبمضاهاة المبيع على العينة يبين ما اذا كان البائع قد نفذ التزامه سليما من عدمه(٦٧) ٠ وقد نصت المادة ٤٢٠ مدنى على وجوب أن يكون المبيع مطابقا للعينة ٠ فاذا كانت العينة موجودة وقت تسليم المبيع وجب أن يكون محل التسليم مطابقا لها ، واذا ادعى المشترى أن المبيع غير مطابق للعينة ، وجب على البائع أن يثبت المطابقة ، والا جاز للمشترى أن يرفض تسلم المبيع ، وحق له أن يفسخ العقد لعدم وفاء البائع بالتزامه بالتسليم(٦٨) ٠ ويدخل فى تقدير مطابقة المبيع للعينة فى السلطة التقديرية

---

(٦٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٩٤ ص ٥٦١ ٠
ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٣ ص ٢٦٣ ٠
ـ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ ٠
ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٨٧ ص ٣٤٥ ٠
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥٣ ص ٢٢٠ ٠

(٦٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ١٢٤ ص ٢٣٥ ٠
ـ المستشار أنور العمروسى فى المرجع السابق جـ ٢ ص ٥٨ ٠

(٦٨) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بانه : « تنص المادة ٢٤٠ من التقنين المدنى على أنه « اذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها » ٠ ومؤدى ذلك ان يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها ، فاذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشترى باداء المقابل وهو الثمن ٠ وتنص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتنظيم التعامل بالجملة فى سوق البصل بالاسكندرية على أنه « تحصل المزايدة فى كل رسالة بالمكان الذى توجد فيه على أساس العينات التى تستخرج طبقا لأحكام هذا القرار » ولا يؤدى من ذلك النص أن المبيع وقد أصبح معلوما للمشترى بمعاينته اياه فانه يمتنع عليه بعد ذلك ادعاء أن البيع كان بيعا « بالعينة » ذلك أنه وان كان المشترى يعتبر عالما بالمبيع علما كافيا باطلاعه على العينة الا أنه يتحتم مطابقة محتويات الرسالة أو الرسائل للعينات المستخرجة منها ٠ فاذا تبين عدم مطابقتها لها كان المشترى فى حل من الوفاء بالتزامه بالثمن » (نقض ١٩٥٩/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ١٩٤ ـ ١٩) ٠

لقاضى الموضوع(٦٩) .

ومن الصور العملية فى حالة البيع بالعينة أن يحتفظ بها المشترى عادة ليضاهى عليها الشىء المبيع عند تسلمه من البائع ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يحتفظ بها البائع . فاذا حدث نزاع حول اثبات حقيقة العينة ، فتطبق القواعد العامة ، وهى تقضى بأن من كانت العينة فى يده يكون هو المدعى عليه ، والآخر يكون هو المدعى ، فعلى الأخير يقع عبء اثبات أن العينة التى فى يد الأول ليست هى ذات العينة المتفق عليها . هذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين قد وضعت على العينة ، فوجود هذه العينة يكفى لاثبات ذاتية العينة(٧٠) .

(٢) ملحقات المبيع :

تنص **المادة ٤٣٢ مدنى** على أن : « يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .

ويعرف الفقه ملحقات المبيع (accessoires) بأنها كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشىء المبيع طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء . واذا كان البادى من صياغة هذه المادة أن التسليم يشمل شيئين : الملحقات وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشىء ، ولكن الواقع أن المشرع لا يقصد الا الملحقات ،

---

(٦٩) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « اذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة ، فاسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت ان المتعاقدين قصداها ، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة ، طالما انها انتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد الى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروعا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة » . (نقض ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٤ — ٢١) .

(٧٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ١٢٧ ص ٢٣٩ .

— وتقول المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد : « ويعنى التقنين السويسرى (المادة ٢٢٢) بتحديد من يكلف باثبات ذاتية النموذج ، وعنده أن من **يؤتمن على النموذج مصدق بقوله** ، سواء أكان البائع أو المشترى ، وعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس . وقد آثر المشروع ترك هذه المسالة للقواعد العامة فى الاثبات » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٢٣) .

لأن ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء يعتبر من ملحقاته(٧١) . وبدونه لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع(٧٢) .

ومعيار التفرقة بين ملحقات المبيع وما قد يختلط بها من أشياء أخرى هو أن يكون الشيء لا من أصل المبيع أو أجزائه (مثال ذلك المنزل المبيع يشمل الأرض المقام عليها والمباني والسلم الداخلي والحديقة وسور الحديقة ، فهذه الأشياء أجزاء للمنزل وليست ملحقاته) أو ثمراته أو منتجاته أو نمائه، على يكون قد ألحق به الحاقا ، وأن يكون هذا الالحاق قد تم بصفة دائمة وليس بصفة عارضة من أجل استعمال الشيء والافادة منه ، طبقا لما هو مألوف لدى الناس وبحسب طبيعة الأشياء . فهذه كلها علامات موضوعية يمكن الاستهداء بها لمعرفة ما اذا كان الشيء من ملحقات المبيع فيشمله التسليم أو ليس من ملحقاته فلا يشمله التسليم(٧٣) .

وتحديد ملحقات المبيع يرجع فيه الى ارادة المتعاقدين أولا . فاذا اتفق على الحاق شيء معين بالمبيع وجب تسليمه معه أيا كانت أهميته بالنسبة الى المبيع(٧٤) . واذا اتفق على استبعاد شيء معين من ملحقات البيع وجب اعمال هذا الاتفاق أيا كانت أهميته بالنسبة الى المبيع(٧٥) . واذا جاء العقد خلوا

---

(٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨٠ .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٠ .

(٧٢) الدكتور انور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٢٦٥ .

(٧٣) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ .

- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٥٥ ص ١١٣ .

(٧٤) قضت محكمة النقض في حكم قديم بانه : « اذا كان الحكم بازالة البناء الذى اقامه المدعى عليه في الأرض التي اشتراها مؤسسا على أن المشترى اذ قبل شراء الأرض مثقلة بحق ارتفاق مطل محكوم به في مواجهة البائع ، فقد التزم (التزاما شخصيا) بالامتناع عن التعرض لمن تقرر له حق الارتفاق ، فهذا الحكم يكون موافقا للقانون . ولا يصح الطعن فيه بمقولة أنه اذ اعتبر الحكم الذى قرر حق الارتفاق في مواجهة البائع حجة على المشترى رغم عدم تسجيله قد خالف نص المادة الثانية من قانون التسجيل » . (نقض ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٤) .

(٧٥) قضت محكمة النقض بان : « المبيع ينتقل بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع ، واذا كان الثابت أن البائعين قد صرحا فى عقد البيع بنفى حق ارتفاق للعقار المبيع ، فان القول بانتقال هذا الحق الى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس » . (نقض ١٩٧٠/١/١٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ١١٢ - ٣٠) .

من بيانها يتولى قاضى الموضوع تحديدها استهداء بالمعايير السالفة ، باعتبارها مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه فى الأوراق(٧٦) ٠

ومن **أمثلة** ملحقات المبيع(٧٧) فى **المبيع بوجه عام** : المستندات الدالة على ملكية البائع(٧٨) ، وعقود الايجار السارية فى حق المشترى والمستندات المتعلقة بها المتضمنة حقوقا أخرى(٧٩) ، وحقوق الارتفاق الايجابية المقررة له ، والدعاوى المرتبطة به مثل دعوى الضمان التى للبائع ضد من باع له ، وبوالص التأمين المعقودة لتأمينه ويكون المشترى بالنسبة لها خلفا خاصا ٠

واذا كان **المبيع منزلا** فيعتبر من الملحقات : المفاتيح ، دعوى

---

(٧٦) نقض ١٩٧٨/١١/١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٦٥٦ - ٣١٩ ٠

(٧٧) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص على بعض الأمثلة العملية لملحقات المبيع بقوله : « فاذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع الأحكام الآتية ، ما لم يقض العرف بغير ذلك : (أ) **بيع المنزل** يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ، ولا يشمل منقولا يمكن فصله دون تلف ٠ (ب) **بيع الأرض الزراعية** لا يشمل ما نضج من المحصول ٠ (جـ) **بيع البستان** يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ، ولا يشمل الثمار الناضجة ، ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو التى أعدت للنقل ٠ (د) **بيع الحيوان** يشمل صغاره التى يرضعها كما يشمل الصوف والشعر المهيء للجز » وفى تعليق للمذكرة الايضاحية على هذا النص قالت : « وغنى عن البيان أن هذه الأمثلة لم تذكر على سبيل الحصر ، وهى ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على غير ما تقدم ، كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى » ٠ ثم حذف هذا النص فى لجنة المراجعة لأنه يتضمن تفصيلات لا ضرورة لها ٠ (راجع المادة ٥٧٢ من المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٥٤) ٠

(٧٨) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ينص على أن : « يلتزم البائع أن يزود المشترى بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم **الأوراق والمستندات** المتعلقة بهذا الشيء » ٠ ولكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لأنه مستفاد من القواعد العامة ٠ (راجع المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٥٢ و٥٣ وهـ ١ ص ٥٥) ٠

(٧٩) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على أن **كل ما يحدثه المستأجر** فى الأعيان المؤجرة من **اصلاحات أو انشاءات** يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التى يكسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشترى ، وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان » ٠ (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٤ - ٦٣) ٠

المسئولية ضد المقاول والمهندس المعماري عن كل خلل أو تهدم يصيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه (المادة ٦٥١ مدني) ، والأشياء الثابتة مثل الأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات ، ولا تلحق به المرايا غير الثابتة ولا الثريات المعلقة(٨٠) .

وإذا كان **المبيع أرضا زراعية** فيعتبر من الملحقات : المنقولات المخصصة لخدمة الأرض التي تعتبر عقارات بالتخصيص كالآلات الزراعية والمواشي المخصصة لخدمة الأرض (المادة ٨٢/١ مدني) . مع ملاحظة أن هذه المنقولات هي من ملحقات الأرض كلها ولا تعد من ملحقات كل جزء من أجزائها ، فإذا قسمت الأرض إلى أجزاء متعددة ، فلا يجوز لمشترى كل جزء المطالبة ببعضها لزوال صفة المال الثابت بالتخصيص . أما اذا باع مالك الأرض جزء غير مفرز من الأرض كالثلث مثلا ، فان المشترى يصبح مالكا على الشيوع مع البائع في الأرض وفي المنقولات المخصصة لاستغلالها(٨١) . وبيوت الفلاحين والمخازن وحظائر الماشية ، والنخيل فيها ، والمزروعات غير الناضجة دون المحصول الذي حصده البائع وخزنه ، والسماد المملوك لصاحب الأرض وقت البيع .

وإذا كان **المبيع أرض حدائق** فيعتبر من الملحقات : الأشجار المغروسة (ولعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، والثمار غير الناضجة ، دون المحصول الذي حصده البائع وخزنه ، دون الشجيرات (المشاتل) المزروعة في أوعية معدة للنقل(٨٢) .

وإذا كان **المبيع حيوانا** فيعتبر من الملحقات : الولد الرضيع المولود قبل البيع دون الذي شب عن الرضاع (أما المولود بعد البيع فيعتبر من المنتجات)(٨٣) ، والصوف والشعر المهيىء للجز .

---

(٨٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٥٦ .

(٨١) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٣ ص ٥٨٤ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ٢٦٦ .

(٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٥٦ .

(٨٣) كانت المادة ٣٥٦ من القانون المدني المختلط تنص على أن : « بيع البقرة ذات اللبن يشمل ولدها الرضيع » وهذا الحكم مستمد من أحكام الشريعة الاسلامية (المادة ٤٧٥ من كتاب مرشد الحيران) ، غير أن القانون المدني الأهلي لم يكن يتضمن نصا مقابلا ، لأن العبرة في معرفة ما اذا كان بيع البقرة الحلوب يشمل ولدها الرضيع هو العرف والعادة (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٥٦) .

واذا كان **المبيع مصنعا** فيعتبر من الملحقات : آلات المصنع ومهماتها (لعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، والمخازن التى تودع بها المصنوعات ، والمساكن والمطاعم والملاعب المقامة للعمال ٠

واذا كان **المبيع محلا تجاريا** فيعتبر من الملحقات : المكان الذى يشغله المحل ، والحق فى الاجارة ، والاسم التجارى واذا كان هو الاسم الشخصى للبائع تعين اضافة عبارة تفيد خلافة المشترى للبائع ، والعلامة التجارية (الماركة) ، وعقود الموظفين والعمال ، والتزامات المحل وديونه والعملاء (ولعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات) ، ومستندات الملكية ، وبوليصة التأمين ان وجدت ، ودفاتر الحسابات ، وعناوين العملاء ٠

واذا كان **المبيع مكتبا للمحاماة** فتعتبر من الملحقات : ملفات القضايا التى صدرت فيها أحكام نهائية ، وللبائع الحق فى الاطلاع على هذه الملفات داخل المكتب دون نقلها ، اذا كان هذا الاطلاع لازما لتمكينه من مطالبة عملائه بأتعابه ٠ وكذلك كافة المستندات التى تكون لازمة لتعرف المشترى على عمل المكتب(٨٤) ٠ أما ملفات القضايا المتداولة أمام درجات المحاكم المختلفة ومكاتب الخبراء ، والكتب والمراجع القانونية فتخضع للاتفاق بين الطرفين ، اذ أنها ترتبط أولا بما اذا كان البائع سوف يمارس مهنة المحاماة فى مكتب آخر أم أنه أحيل الى المعاش أم أن المتصرف هم الورثة ، ثم أنها ترتبط ثانيا بارادة الموكلين اذ أن وكالة المحامى تقوم على الاعتبار الشخصى ٠

(٣) ثمار المبيع :

تنص **المادة ٤٥٨/٢ مدنى** على أن : « للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت اتمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ٠ هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره »(٨٥) ٠

ويعرف الفقه الثمار أو الثمرات بأنها ما يتولد من الشىء بصفة دورية دون أن يقتطع من أصله ٠ وهى لا تعتبر من الأصل ولا من الملحقات ، وانما

---

(٨٤) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٦ ص ٢٦٧ ٠

(٨٥) قارن المادة ٤٨٠ من كتاب مرشد الحيران التى تنص على أن « الزوائد التى تحصل بعد العقد وقبل القبض (التسليم) كالثمار والنتاج (المنتجات) تكون حقا للمشترى » ٠

لها وصف خاص وحكم خاص ويملكها من يملك الأصل(٨٦) •

وأنواع الثمار تنقسم الى: طبيعية مثل محصول الأرض الزراعية ، وثمار الحدائق ، وكلأ المراعى ، ولبن ونتاج المواشى • ومدنية مثل أجرة وريع الأراضى والمنازل ، وأرباح الأسهم والسندات •

وحكم الثمار أنها للمشترى الذى أصبح مالكا للمبيع ، باعتباره مالكا من وقت تمام البيع ، وذلك فى المنقول والعقار على السواء • ففى المنقول يتملك المشترى ثمار الشىء المعين بالذات بمجرد العقد ، وثمار الشىء المعين بالنوع بالافراز الذى يتم عادة عند التسليم ، حتى اذا تراخى وقت التسليم كانت ثمار المبيع من وقت الافراز الى وقت التسليم ملكا للمشترى لأنه هو المالك للمبيع • وفى العقار يمتلك المشترى ثمار البيع بموجب عقد البيع الابتدائى ، يستوى أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل ، لأن سبب ذلك هو التزام البائع بالتسليم لا انتقال الملكية ذاته(٨٧) • الا اذا اتفق البائع مع المشترى على غير ذلك(٨٨) •

---

(٨٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨١ •
ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٠٧ ص ٢٦٧ •
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥٥ ص ٢٣٠ •
(٨٧) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ •
(٨٨) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشترى ـ وقد انتقلت اليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع ـ له الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرها من تاريخ البيع ، الا اذا اشترط فى العقد غير ذلك • ووجود عقد اجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ، ولو كان المشترى يعلم بالاجارة وقت الشراء وانما ينظر فى أمر ثمره ، فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشترى ، أما اذا كان قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغير ذى حق ، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشترى •
ـ نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٥ ـ ١٢٥ •
ـ نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٤ ـ ١٢١ •
ـ نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٥ ـ ١٢٤ •
ـ قضت محكمة النقض فى أحكام حديثة بأن : « مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ، أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع ، فيمتلك المشترى الثمرات والثمار فى المنقول والعقار على السواء ، مادام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ، يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ، ولو لم يسجل

(٤) منتجات المبيع :

يعرف الفقه المنتجات (Produits) بأنهـا ما يتولد عن المبيع بصفة عارضة لا بصفة دورية ، ولا تعتبر من أصله أو ملحقاته ، ولكن لها حكم خاص وهى تكون مالكا لمالك الأصل(٨٩) • ومثالها : المعـادن التى تستخرج من المناجم ، والأحجار التى تقطع من المحاجر ، ونتاج الحيوان الذى يولد بعـد البيع أما قبله فقد يكون من الملحقات •

(٥) نماء المبيع :

ويعرف الفقه النماء بأنه ما يتولد عن المبيع ما بين البيع والتسليم ، فهو طارىء حدث بعد البيع ويدخل فى أصله وليس من ملحقاته ، مثل طمى النيل الذى يلتصق بالأرض الزراعية ويدخل فى أصلها ويعتبر نماء لها ، ونماء الحيوان أى كبره وسمنه فى الفترة ما بين البيع والتسليم • ويأخـذ النماء حكم الثمار ، فيكون للمشترى من وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك • (المادة ٢/٤٥٨ مدنى) •

(٦٦) البيع الابتدائى والحالة التى يجب عليها التسليم :

تنص المادة ٤٣١ مدنى على أن : «يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع » •

وتقول المذكرة الايضاحية : « فالبائع يلتزم بتسليم الشىء المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، والمفروض أنه رآه أو علم به علما كافيا كمـا قدمنا • هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كان يشترط تسليم المبيع فى

العقد » •

- نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٠ - ٩ - ٣ •
- نقض ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ١٨٣ - ٢٩ •
- نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ •
- نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ •
- نقض ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٩ •
- نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ •

(٨٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٢ ص ٥٨٠ •

- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق البند السابق •

حالة جيدة »(٩٠) .

فالقاعدة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع ، بمعنى أنه لا يجوز له أن يحدث تغييرا فى حالة المبيع ، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتى يسلم المبيع . والمشترى يلتزم بتسلم ذات المبيع وليس شيئا آخرا ولو كان أفضل منه .

والمفروض بقاء الشىء على أصله ، فتكون حالته وقت التسليم هى ذات الحالة التى كان عليها وقت البيع ، حتى ولو كان فى حالة سيئة ، لأن المفروض أن المشترى عاينه أو علم به علما كافيا كما تقول المذكرة الايضاحية. اذ العلم بالمبيع شرط من شروط صحة البيع (المادة ٤١٩ مدنى) . والعقد هو الذى يحدد حالة المبيع التى يجب عليها تسليمه . فاذا لم يوجد اتفاق على ذلك ، فانه يرجع الى العرف أو أى ظرف آخر ملابس لابرام العقد . واذا لم يجد البحث فى هذا الشأن ، فان البائع يلتزم بتسليم المشترى شيئا من صنف متوسط الجودة ، لا من صنف جيد حتى لا يغبن البائع ولا من صنف ردىء حتى لا يغبن المشترى (المادة ١/١٣٣ مدنى) .

والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك يختلف الحكم اذا حدث تغيير الى أحسن أو الى أسوأ فى حالة المبيع أو حدثت زيادة أو عجز فى مقدار المبيع ، ونختتم الكلام فى هذا البند بتقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة والعجز فى المبيع .

(١) التغيير فى حالة المبيع الى احسن :

قد يحدث تغيير فى حالة المبيع الى أحسن بفعل البائع أو بسبب أجنبى ، فاذا كان هذا التغيير **بفعل البائع** ، كأن يقيم بناء على الأرض المبيعة أو يحدث بها انشاءات أو يدخل عليها تحسينات ، فانه يعامل معاملة البانى فى ملك غيره وتطبق فى شأنه أحكام المادتين ٩٢٤ و ٩٨٠ مدنى ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع بموجب عقد البيع الابتدائى ، حتى ولو لم تنتقل الملكية بعد الى المشترى . أما اذا كان التغيير **بسبب أجنبى** كأن يلتحق طمى بأرض زراعية فتزداد مساحتها وخصوبتها وطاقتها الانتاجية ،

---

(٩٠) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٥٢ و٥٣ .

فان الزيادة تكون من نصيب المشترى لا يدفع فى مقابلها شيئا للبائع ، اذ أن للمشترى نماء المبيع من وقت البيع .

(٢) التغيير فى حالة المبيع الى أسوأ :

قد يحدث تغيير فى حالة المبيع الى أسوأ بفعل البائع أو بسبب أجنبى . فاذا كان هذا التغيير **بفعل البائع أو بفعل الغير** كان مسئولا عن ذلك وله الرجوع على الغير ان كان هناك وجه للرجوع ، لأنه ملتزم بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع وهو التزام بتحقيق نتيجة . فعلى البائع تنفيذ التزامه عينيا ان أمكن ، بأن يعيد المبيع الى الحالة التى كان عليها وقت البيع ، والا كان للمشترى الحق فى الرجوع عليه بالتعويض ، بل له أن يطالب بفسخ البيع والتعويض معا اذا كان هناك وجه لذلك . واذا كان التغيير **بسبب أجنبى** ، فلا يزال البائع هو المسئول عن ذلك ، لأن التزامه بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع هو التزام بتحقيق نتيجة ، ويعتبر مخلا بهذا الالتزام اذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك سبب أجنبى .

(٣) الزيادة فى مقدار المبيع :

تنص **المادة ٢/٤٣٣ مدنى** على أنه : « أما اذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، اذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » .

ويبين من هذا النص أنه اذا وجدت زيادة فى مقدار المبيع عند التسليم عنه فى وقت البيع . فتسرى فى هذا الشأن أحكام العقد ان وجدت ، ثم أحكام العرف اذا كان هناك عرف فى الموضوع ، فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف طبقت الأحكام التى نصت عليها المادة ٢/٤٣٣ مدنى التى تقضى التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : ان يكون الثمن مقدرا جملة ، كما لو بيع الورق الموجود فى المخزن البالغ قدره ألف رزمة بمبلغ اجمالى ٢٠٠٠٠ جنيه ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففى هذه الحالة يأخذ المشترى المبيع كله دون أن يلتزم بزيادة الثمن . وهذا ما تؤكده المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بقولها : « أما اذا زاد المبيع وكان الثمن مقدرا جملة

واحدة ، فالغالب أن المتعاقدين قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ، ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن) لذلك يبقى المبيع ولا يطالب المشترى بزيادة فى الثمن ، الا اذا كان هناك اتفاق على غير ذلك »(٩١) .

والفرض الثانى : أن يكون الثمن مقدرا بحساب الوحدة(٩٢) . فيفرق بين حالتين : **الأولى** : أن يكون المبيع قابلا للتجزئة دون ضرر ، كما لو بيع ورق الموجود فى المخزن على أنه ألف رزمة ، ثم يظهر عند التسليم أنه ألف وعشرون رزمة ، ففى هذه الحالة تكون الزيادة للبائع لا للمشترى ، لأن هذه الزيادة لم تدخل فى عقد البيع ، ويمكن فصلها عن المبيع دون ضرر . ولا يجوز للمشترى أن يلزم البائع بتسليم الكل ، كما لا يجوز للبائع أن يلزمه بأخذ الكل فى مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة فى المبيع(٩٣) .
والثانية : أن يكون المبيع غير قابل للتجزئة أصلا أو لا يقبل التجزئة الا بضرر ، كما لو بيعت قطعة أرض للبناء على أن مساحتها ألف متر ، ثم يظهر عند التسليم أنها ألف وعشرون مترا ، ففى هذه الحالة تكون الزيادة للمشترى لا للبائع فى مقابل تكملة الثمن بما يعادل الزيادة فى المبيع . ولا يجوز للمشترى طلب الفسخ الا اذا كانت الزيادة فى المبيع كبيرة بما يقتضى زيادة كبيرة فى الثمن بحيث لو علم وقت العقد أن الثمن سيصل الى هذا القدر لما تعاقد(٩٤) .

---

(٩١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٦١ .

(٩٢) يقول الدكتور منصور مصطفى أن الثمن يكون مقدرا بحساب الوحدة ، ولو ذكر فى العقد — الى جانب سعر الوحدة — مجموع الثمن ، لأن المجموع لا يعدو أن يكون حاصل ضرب سعر الوحدة فى عدد الوحدات ، فما دام المتعاقدان قد ذكرا سعر الوحدة ، فان هذا يدل على أن المقصود هو تحديد الثمن بحساب الوحدة لا جملة (المرجع السابق بند ٩٧ ص ١٣٤ ، ص ١٣٥) .

(٩٣) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان البيع انصب على قدر معين ، وتم البيع بسعر الوحدة ، وكان المبيع قابلا للتبعيض دون ضرر — كما هو الحال بالنسبة للفحم والكوك موضوع التداعى — فان ما يستولى عليه المشترى زيادة عن القدر المبيع لا يشمله عقد البيع ، ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر ، ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائدا عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ، ولا يسرى فى شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه فى المادة ٤٣٤ من القانون المدنى » . (نقض ٢٧/١١/١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ جـ ٢ ص ١٧٧٧ — ٣٤٢) .

(٩٤) كان القانون المدنى القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشترى اذا كانت قيمة الزيادة تجاوز ١/٢٠ من الثمن المسمى (المادة ٢٠٣/٣٦٧) . ولكن القانون المدنى الحالى لم يأخذ بهذا التحديد وترك الأمر خاضعا لما يجرى عليه العرف .

(٤) العجز في مقدار المبيع :

تنص المادة ١/٤٣٣ مدني على أنه : « اذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ، الا اذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما أتم العقد » ·

ويبين من هذا النص أنه اذا وجد نقص في مقدار المبيع عند التسليم عنه في وقت البيع ، فتسرى في هذا الشأن أحكام العقد ان وجدت ، ثم أحكام العرف اذا كان قد جرى على التجاوز عن قدر معين من العجز ، كما يحصل عادة في البيوع التجارية ، فالبائع لا يلزم عندما لا يتجاوز العجز هذا القدر الا بأن يسلم المبيع بحالته · فاذ لم يوجد اتاق أو عرف طبقت الأحكام التي نصت عليها المادة ١/٤٣٣ مدني التي تجعل للمشترى الخيار بين فسخ العقد أو انقاص الثمن · ولكن حقه في طلب الفسخ مقيد باثبات أن النقص كان من الجسامة بحيث لو كان يعلمه لما تعاقد(٩٥) ·

ومعيار الجسامة الذى وضعه المشرع معيار شخصي لا موضوعي ، فيجب النظر عند تقدير جسامة النقص الى شخص المشترى لا الى معيار الرجل العادى · كما اذا اختار المشترى انقاص الثمن فلا يلزم بالضرورة أن يكون الانقاص بنسبة العجز ، فقد يزيد الانقاص عن ذلك تعويضا للمشترى عما أصابه من ضرر نتيجة حصوله على شيء أقل مما تعاقد عليه(٩٦) ·

ويسرى هذا الحكم أيا كانت طبيعة الشيء المبيع سواء كان يقبل أو لا يقبل التجزئة ، وأيا كانت طريقة تحديد الثمن سواء كان الثمن مقدارا جملة أو بحساب الوحدة ·

وقضت محكمة النقض بأن : « مؤدى نص الفقرة الأولى من القانون المدني أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى تعين للمبيع بالعقد ، وذلك دون تمييز بين ما اذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة

---

(٩٥) كان القانون المدني القديم يثبت حق خيار الفسخ للمشترى اذا كانت قيمة العجز تجاوز ٢٠/١ من الثمن المسمى (المادة ٣٦٧/٢٠٣) ، ولكن القانون المدني الحالي لم يأخذ بهذا التحديد ، وترك الأمر خاضعا لما يجرى عليه العرف ·

(٩٦) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٣٣ ·

واحدة ، بل جعل المشرع للمشترى الحق فى هذا الضمان اذا وجد عجزا فى المبيع بطلب انقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال ، طالما أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد »(٩٧) .

(٥) تقادم الدعاوى الناشئة عن الزيادة أو العجز :

تنص **المادة ٤٣٤ مدنى** على أنه : « اذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فان حق المشترى فى طلب انقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد ، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم ، اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا » .

ويبين من هذه المادة أنه ينشأ عن الزيادة أو العجز فى مقدار الشيء المبيع **ثلاث دعاوى** :

١ — دعوى انقاص الثمن ، تثبت للمشترى فى حالة وجود نقص محسوس فى مقدار الشيء المبيع .

٢ — دعوى فسخ البيع ، وهى تثبت للمشترى أيضا فى حالة وجود نقص جسيم فى مقدار الشيء المبيع ، وفى حالة وجود زيادة كبيرة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحساب الوحدة .

٣ — دعوى تكملة الثمن ، وهى تثبت للبائع فى حالة وجود زيادة وكان المبيع لا يقبل التجزئة وقدر الثمن بحساب الوحدة .

وقد حرص المشرع فى هذه الدعاوى الثلاث على تحقيق مبدأ استقرار المعاملات فى المجتمع ، فجعلها **تتقادم بمدة قصيرة هى سنة واحدة** ، حتى لا يظل البائع مهددا مدة طويلة برجوع المشترى عليه بانقاص الثمن أو بفسخ البيع ، وحتى لا يظل المشترى مهددا مدة طويلة برجوع البائع عليه بتكملة الثمن . وشرط ذلك أن يكون مقدار المبيع قد عين فى العقد ، أما اذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا على وجه التقريب ، فان دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمس عشرة سنة(٩٨) .

---

(٩٧) نقض ٣/١١/١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٣ — ١١٠٥ — ١٧٨ .

(٩٨) قضت محكمة النقض : « ان تطبيق المادة ٤٢٣ من القانون المدنى بشأن مسئولية المشترى عن تكملة الثمن اذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد، والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع فى طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، انما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٣ فى صدرها فى حالة ما اذا

ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ، لأنه الوقت الذى يستطيع فيه المشترى أن يتبين وجود نقص فى المبيع يوجب انقاص الثمن أو فسخ البيع ، ولأنه الوقت الذى يستطيع فيه أن يتبين وجود زيادة فى المبيع توجب تكملة الثمن(٩٩) .

ولا تسرى احكام الوقف على هذا التقادم بسبب عدم اكتمال الأهلية (المادة ٣٨٢ مدنى) . ولكن يكون قابلا للانقطاع بشرط رفع الدعوى للمطالبة بالعجز أو بقيمة الزيادة خلال مدة السنة ، ولا يكفى مجرد الانذار(١٠٠) . ولا يجوز الاتفاق على اطالة أو تقصير أو النزول عن التقادم قبل كشف العجز أو الزيادة التى تنشأ الدعوى بسببها (المادة ٣٨٨ مدنى)(١٠١) .

ويجوز النزول عن أى من هذه الدعاوى الثلاث صراحة او ضمنا ، حتى قبل انقضاء مدة السنة . ويعتبر نزولا ضمنيا من جانب المشترى عن دعوى نقص الثمن ودعوى الفسخ وضع يده على المبيع دون تحفظ بعد علمه بالعجز . ويعتبر نزولا ضمنيا من جانب البائع عن دعوى تكملة الثمن تسليمه

كان مقدار المبيع قد عين فى العقد . أما اذا لم يتعين مقداره او كان مبينا به على وجه التقريب ، فان دعوى البائع لا تتقادم بسنة ، بل تتقادم بخمس عشرة سنة . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولى على دعوى الشركة – البائعة – بمطالبة الطاعنين ورثة المشترى – بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص الى أن مقدار المبيع لم يعين فى العقد ، واستدل الحكم على ذلك بالعبارة التى وردت فى القرار المورخ من أن الأرض التى اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ ف « تحت المساحة » وبما جاء فى البند الأول من عقد البيع من أن الحد الغربى للأرض المبيعة هو باقى ملك الشركة ، فان هذا الذى أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله » .

– نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ – ٢ – ١٧٢٧ – ٣٢٣ .

– نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة احكام النقض ١٧ – ١ – ٢٠٥ – ٢٧ .

– نقض ١٩٧٨/١٦/٢٧ مجموعة احكام النقض ٢٩ – ٢ – ١٧٧٧ – ٣٤٢ .

(٩٩) كان القانون المدنى القديم يجعل مدة تقادم هذه الدعاوى الثلاث سنة واحدة تسرى من وقت البيع (المادة ٢٩٦/٣٧٠ مدنى) ، وكان هذا الحكم موضع انتقاد لأنه يجعل مدة التقادم تسرى من وقت البيع لا من وقت التسليم الفعلى للمبيع ، أى من وقت ربما لم يكن البائع او المشترى يعلم فيه بزيادة أو نقص المبيع . (راجع الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٠ ص ٥٧٧ ، والدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٤ ، والدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥٣ ص ١١٢) .

(١٠٠) محكمة المحلة الكبرى ١٩٣٩/١/٢٨ مجلة المحاماة ٢٠ – ١٢٤٣ – ٥٢٠ .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٣ ص ٢٧٥ .

المبيع دون تحفظ بعد علمه بالزيادة . ولا يمكن القول بأنه اذا كان للمتعاقدين الحق في الاتفاق على النزول عن المطالبة بقيمة العجز أو الزيادة ، فيجب من باب أولى تخويلهما الحق فى اطالة أو تقصير مدة التقادم . هذا القول مردود بأن اجازة النزول عن الحق لا يبيح الاتفاق على انقضائه فى مدة تختلف عن المدة المقررة قانونا ، لتعلق مدد التقادم بالنظام العام (المادة ٣٨٨ مدنى)(١٠٢) .

(٦٧) البيع الابتدائى وزمان وفاء البائع بالتسليم :

كانت المادة ٥٧٨ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (الواردة فى الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على زمان تسليم المبيع بقولها : « يجب أن يتم التسليم فى الوقت الذى حدده العقد ، فاذا لم يحدد العقد وقتا لذلك ، وجب تسليم المبيع فى الوقت الذى يتم فيه العقد ، مع مراعاة المواعيد التى تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(١٠٣) .

وبالرجوع الى القواعد العامة فى الالتزامات (المقررة فى الفصل الخاص بالوفاء بالإلتزام) نجد المادة ٣٤١ مدنى تنص على أنه : « ١ – يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ٢ – على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم »(١٠٤) .

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم فى الوقت المتفق عليه فى العقد ، فاذا لم يوجد اتفاق فيجب التسليم فور انعقاد البيع ، مع ملاحظة أن طبيعة المبيع أو العرف قد يستلزمان منح البائع مهلة معينة لتسليم المبيع ، كما لو كان

---

(١٠٢) محكمة استئناف مصر ١٩١٧/١١/٣٠ المجموعة الرسمية للمحاكم الوطنية المصرية ١٩ – ٣٩ – ٣٦ .

(١٠٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧١ و٧٢ .

(١٠٤) تقول المذكرة الايضاحية : « الأصل فى الالتزام أن يستحق أداؤه بمجرد ترتبه ما لم يكن مضافا الى أجل اتفاقى أو قانونى أو قضائى ، وقد يتكفل نص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق كما هو الشأن فى الأجرة » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٣ ص ٢٢٥) .

شيئا معينا بالذات يقتضى اخراجه من المخازن ونقله الى المكان الواجب فيه التسليم ، أو شيئا معينا بالنوع يقتضى افرازه ، أو شيئا مستقبلا لم يتحقق وجوده بعد ، وذلك على النحو الذى كان ينص عليه المشروع بقوله : « مع مراعاة المواعيد التى استلزمتها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف »(١٠٥) ٠

ويجوز للبائع حتى يوفى التزامه بالتسليم عرض المبيع على المشترى عرضا حقيقيا وفقا للمادة ٤٨٧ مرافعات ، متى كان العقد لم يحدد ميعاد التسليم(١٠٦) ٠

ومن ناحية أخرى فان القاضى قد يمهل البائع فى تسليم المبيع تطبيقا لنظرة الميسرة عند وجود أسباب تبرر هذا الامهال ، ولم يلحق المشترى من جراء ذلك ضرر جسيم(١٠٧)٠ ولكن يجوز للمشترى فى هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فلا يوف بالتزامه بالثمن حتى يوفى البائع بالتزامه

---

(١٠٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « أن المادة ٢٧٧ من القانون المدنى تنص على أن يكون تسليم المبيع فى الوقت الذى عين لذلك فى العقد ، والا ففى وقت البيع ، مع مراعاة المواعيد التى جرى العرف عليها » ٠ (نقض ٣/٢/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٣ — ٥٧) ٠

(١٠٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « عرض البائع على المشترى أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقى وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات القديم ، متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم ٠ واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد اثبت أن البائع ما زال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة ، وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق ، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء ٠ فان الطعن فيه بالقصور ومسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله » ٠ (نقض ٨/٢/١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٢ — ٥٨)٠

(١٠٧) قضت محكمة النقض بأن : « المهلة التى يجوز للمحكمة أن تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم ، انما هى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من الرخص التى خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ من القانون المدنى ان شاء أعملها وأنظر المدين الى ميسرة ، وان شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى أن يسوق من الاسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس » ٠

— نقض ١١/١١/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٣ — ١١٩٣ — ١٨٤ ٠

— نقض ١٦/٥/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٢ — ٩٦٢ — ١٤٣ ٠

— نقض ٢٥/٥/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٦٣ — ١١٤ ٠

— نقض ٢٣/٣/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٦٣ — ٩١٣ ٠

بالتسليم . مع ملاحظة أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع فى الحالات التى يكون فيها تأخير التسليم راجعا الى اتفاق فى العقد أو العرف أو طبيعة المبيع « المادة ٢/٢٤٦ مدنى » .

ويلتزم البائع بتسليم المبيع بموجب عقد البيع الابتدائى أى ولو لم يسجل العقد(١٠٨) ، ولو اتفق على تأجيل دفع الثمن . ولكنه اذا كان التزام المشترى بدفع الثمن مستحق الأداء ولم يقم المشترى بالدفع ، فيكون للبائع الامتناع عن التسليم طبقا للقواعد العامة وهو ما يعرف بحق البائع فى حبس المبيع .

(٦٨) البيع الابتدائى ومكان وفاء البائع بالتسليم :

متى كانت المادة ٥٧٩ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (الوارد فى الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على مكان تسليم المبيع وقت تمام البيع بقولها : « ١ — يجب أن يتم التسليم فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت تمام العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك . ٢ — فاذا كان المبيع منقولا ولم يعين محل وجوده ، اعتبر موجودا فى موطن البائع » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة أيضاً « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(١٠٩ ، ١١٠) .

وبالرجوع الى القواعد العامة فى الالتزامات (المقررة فى الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٧ مدنى تنص على أنه : « ١ — اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ — أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » .

فالقاعدة أن التسليم يجب أن يتم فى المكان المتفق عليه فى العقد ، فاذا

---

(١٠٨) نقض ١٩٣٨/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٣ — ٥٦ .
— نقض ١٩٦٩/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١ — ١٥٠ — ٢٥ .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ هـ ص ٧٢ و٧٣ .

(١١٠) رغم أن المشرع لم يعرض لمكان التسليم عند الكلام عن التزام البائع بتسليم المبيع — اكتفاء بالقواعد العامة فى الالتزامات — الا أنه عاد وأورد نصا خاصا بذلك عند الكلام عن التزام المشترى بتسلم المبيع (المادة ٤٦٣ مدنى) .

لم يوجد اتفاق فيجب التسليم فى المكان الذى يحدده العرف ، فاذا لم يوجد عرف فيتعين التفرقة بين حالتين ، **الحالة الأولى** : أن يكون المبيع معينا بالذات ، فيجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام اى وقت ابرام عقد البيع (المادة ١/٣٤٧ مدنى) • واذا ذكر فى العقد مكان لوجود المبيع غير المكان الحقيقى الموجود فيه ، فان ذلك يعنى أن ارادة الطرفين قد انصرفت الى الاعتداد بالمكان المذكور فى العقد ، ووجب التسليم فيه(١١١) ، **والحالة الثانية** : أن يكون المبيع معينا بالنـــوع ، فيجب تسليمه فى المكان الذى يوجد فيه موطن البائع فى الوقت الواجب فيه التسليم ، أو فى الوقت الذى يوجد فيه مركز أعماله اذا كان المبيع متعلقا بهذه الأعمال (المادة ٢/٣٤٧ مدنى)(١١٢) •

أما فى حالة **تصدير المبيع الى المشترى** ، فقد خرج المشرع عـلى القواعد العامة السالفة ، ونص فى المادة ٤٣٦ مدنى على أنه : « اذا وجب تصـــدير المبيع للمشترى ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » • فالقاعدة العامة كانت تقضى بأن يكون التسليم فى مكان محطة الشحن لأنها مركز أعمال البائع (المدين بالتسليم) ، وبالتالى تحدد واقعـــة الشحن هذه وقت افراز المبيع (اذا كان معينا بالنوع) ووقت نقل الملكية ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعة الهلاك الى المشترى •

ولكن جاءت المادة ٤٣٦ مدنى باستثناء من هذه القاعدة العامة مقتضاه أنه اذا وجد اتفاق بين البائع والمشترى على أن يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريغ وجب اعمال هذا الاتفاق • أما اذا لم يوجد اتفاق فان النص

---

(١١١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣١٠ ص ٥٩٩ •
— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٣٨ •

(١١٢) قضت محكمة النقض بأنه : « لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين فى محل المدين ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك ، وكان قد تعذر على المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وايطاليا ، ولم يكن ذلك من المجدى أن يقدم الدائن سند الدين الى الحارس العام فى ذلك الوقت اذ لم يكن فى مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن تابعا بالفرع الذى يملكه المدين فى مصر ، لما كان ذلك ، فانه لا يمكن نسبة اى خطأ الى الدائن فى عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات • أما بعد عودة العلاقات فان من واجب المدين أن يقوم بالدفع فى محل الدائن وفقا لنص العقد ، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدى بقيام اى خطأ من جانب الدائن » (نقض ١٩٥٤/١٢/٩ ، مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٨ — ١٢٢) •

يقضي بأن يكون التسليم عند وصول البضاعة الى المشترى ، وهذا يعنى عند التفريغ أى فى موطن المشترى (الدائن بالتسليم) ، لا عند الشحن أى فى موطن البائع (المدين بالتسليم) •

وتقع تبعة هلاك البضاعة فى الطريق أثناء التصدير على عاتق البائع سواء كان منقولا معينا بالذات أو بالنوع • فاذا كانت البضاعة منقولا معينا بالذات فملكيتها لا تنتقل الى المشترى الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ ، وبالتالى يكون خطر هلاكها فى الطريق على البائع لا على المشترى • واذا كانت البضاعة منقولا معينا بالنوع فملكيتها لا تنتقل الى المشترى الا بالافراز ، والافراز لا يتم الا بالتسليم ، والتسليم لا يتم الا عند التفريغ ، وبالتالى يكون خطر هلاكها فى الطريق على عاتق البائع لا على المشترى • وهذا الحكم يتفق مع حكم القانون التجارى الذى يقضى بأن البضائع التى تخرج من مخزن البائع يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ، وهو البائع اذ هو المالك الى أن تصل البضائع الى محطة التفريغ (المادة ٩٤ تجارى) •

(٦٩) البيع الابتدائى والتزام البائع بمصاريف التسليم :

كانت المادة ٥٨٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى (الواردة فى الفصل الخاص بعقد البيع) تنص على مصاريف تسليم المبيع بقولها : « نفقات التسليم على البائع ، الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، ويدخل فى هذه النفقات ما صرف على المبيع فى نقله الى مكان التنفيذ وفى مقاسه ووزنه وحزمه » • ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة أيضا « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(١١٣) •

وبالرجوع الى القواعد العامة فى الالتزامات (المقررة فى الفصل الخاص بالوفاء بالالتزام) نجد المادة ٣٤٨ مدنى تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » •

فالقاعدة أن مصاريف التسليم يرجع فيها الى المتفق عليه فى العقد ، فاذا لم يوجد اتفاق ، فالأصل أن البائع هو الذى يتحمل المصاريف لأنه المدين بالالتزام بالتسليم ، ما لم يكن هناك عرف يجعل مصاريف التسليم على

---

(١١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧٣ و٧٤

المشترى • وقد يجرى العرف على أن يتحمل المشترى مصاريف التسليم لا البائع ، مثل أجرة عداد النور والمياه وهو جهاز لازم لافراز النـور والميـاه وتسليمها للمشترى ، فالأصل أن تكون على عاتق البـائع (شركة النور وشركة المياه) ، ولكن العرف جرى على أن تكون أجرة العداد على المشترى (المستهلك)(١١٤) •

ومن **امثلة مصاريف التسليم** : ١ - نفقات تجهيز المبيع للتسليم اذا كان موجودا فى مكان آخر • ٢ - نفقات تفرز المبيع تمهيدا لتسليمه بالعدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل • ٣ - نفقات نقل المبيع الى مكان التسليم اذا كان موجودا فى مكان آخر • ٤ - نفقات اخلاء العين المبيعة عند انشغالها • ٥ - نفقات شطب الرهن المحمل به المبيع وازالة العوائق التى تحـول دون انتفاع المشترى بالمبيع • ٦ - نفقات شحن البضاعة الواجبة التصدير اذ أن تسليمها لا يتم الا عند التفريغ • ٧ - الرسوم الجمركية اذا كان المبيع بضاعة مستوردة ، حتى يتسلمها البائع ثم يسلمها للمشترى • مع ملاحظة أنها اذا زادت الرسوم الجمركية فى الفترة ما بين انعقاد البيع وتمام التسليم ، فـلا يجوز للبائع المطالبة بزيادة الثمن تبعا لزيادة هذه الرسوم ، وكـذلك اذا انخفضت قيمة هذه الرسوم فى ذات الفترة ، فلا يجـوز للمشترى طلب تنقيص الثمن(١١٥) •

(٧٠) البيع الابتدائى وجزاء اخلال البائع بالتسليم :

القاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم :

اذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم فى أية صورة ، سواء فى صـورة الامتناع عن التسليم أصلا أو عدم تسليم جزء من المبيع ، أو فى صورة التأخير فى التسليم فى زمانه ومكانه ، أو فى صورة تسليم المبيع فى غير الحالة المتفق عليها فى العقد • ففى جميع هذه الصور تطبق القواعد العامة • فيجـوز للمشترى (الدائن بالتسليم) أن يطالب البائع (المدين بالتسليم) **بالتنفيذ**

---

(١١٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣١٢ ص ٦٠٢ •
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٩٦ ص ٢٥٠ •
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٠ ص ١٤٠ •
- الدكتور سمير تناغو فى « مذكرات فى عقد البيع » ط س ١٩٧١ بند ٦٠ ص ١١٩ •

(١١٥) Planiol, Ripert et Hamel, p. 79 m. 1.

العينى اذا كان ممكنا(١١٦) ، وله أن يقوم به بنفسه فيشترى بضاعة من السوق من ذات النوع الذى امتنع أو تأخر البائع عن تسليمه ، وذلك بعد اعذار البائع واذن المحكمة ، وبدون اذن فى حالة الاستعجال ، اذا كان تأخر البائع فى التسليم من شأنه أن يفوت عليه صفقة رابحة ولم يكن هناك وقت لاستئذان المحكمة . كما يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد(١١٧) ، وللقاضى سلطة تقديرية فى اجابته الى طلبه ، اذ قد لا يحكم به اذا رأى أن الالتزام قد نفذ فى جزء منه ، أو أن حالة البائع تستدعى منها نظرة ميسرة حتى يتيسر له تنفيذ التزامه بالتسليم(١١٨) . كذلك يجوز للمشترى أن يطلب **التعويض** فى الحالتين عن الضرر الذى أصابه من عدم التسليم أو من التأخير فى التسليم أو من التسليم المعيب (المواد ١٥٧ - ٢٥٩ و ٣٧٣ مدنى)(١١٩) .

والتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، لذلك فانه يعتبر مخلا بالتزامه اذا لم يسلم المبيع للمشترى حتى ولو كان ذلك راجعا الى سببه أجنبى . فالقاعدة أن تبعة الهلاك الكلى والجزئى تكون على البائع لا على المشترى ، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشترى قبل التسليم .

ونعرض فيما يلى للنقاط الآتية : قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبل التسليم ، ثم الاستثناءات التى يتحمل فيها المشترى تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، ثم أثر هلاك المبيع بفعل أحد المتعاقدين .

(١) الهلاك الكلى :

تنص **المادة ٤٣٧ مدنى** على أنه : « اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن ، الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتسلم المبيع » .

---

(١١٦) نقض ١٩٧٠/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١٢٥٥ - ٢٠٤ .

(١١٧) نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١ - ٧٠٨ - ٩٧ .

(١١٨) نقض ١٩٧٠/٣/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٥٠ - ٧٢ .

- نقض ١٩٧٩/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٢٧ - ١٩١ .

(١١٩) نقض ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٢٦٥ - ٥٥ .

وتعرف محكمة النقض **الهلاك** فى حكم المـــادة ٤٣٧ مدنى بأنه زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية(١٢٠) • والمقصود بالتسليم الذى ترتبط به تبعة الهلاك هو التسليم القانونى لا التسليم الفعلى ، أى وضـــع البائع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق مع اعلامه بذلك ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا (المـــادة ١/٤٣٥ مدنى) • كما تنتقل تبعة الهلاك الى المشترى فى حالة التسليم الحكمى ، اذا تراضى البائع والمشترى على اعتبار التسليم قد تم ، حتى لو استبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية (المادة ٢/٤٣٥ مدنى) • وكذلك تنتقل تبعة هلاك المبيع الواجب التصدير الى المشترى اذا وصل اليه وكان فى استطاعته حيازته دون عائق ولو لم يستول عليه بالفعل •

ويبين من المادة ٤٣٧مدنى أن **القاعدة** فى القانون المصرى هى **تحمل البائع** تبعة الهلاك الكلى للمبيع قبل التسليم (R!sque est la charge du débiteur) وتعليـــل ذلك أن مناط تبعة الهـــلاك هو التسليم(١٢١) وليس انتقـــال الملكية(١٢٢) • ولذلك فان الهلاك يكون على البائع (المدين بالتسليم) وليس

---

(١٢٠) ١٩٥٧/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٠٣ — ٧١ •

— نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٠١ — ٢٠٥ — ٢٧ •

(١٢١) يتفق حكم القانون المدنى مع حكم الشريعة الإسلامية فى تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى للمبيع قبل التسليم (قارن المواد ٤٦٠ — ٤٦٢ من مرشـد الحيران) • وتقول المذكرة الايضاحية : « هذه النصوص (م ٥٨١ — ٥٨٣) تعرض لبيان تبعة هلاك المبيع قبل التسليم• وقد استبقى المشروع أحكام التقنين الحالى (السابق) فجعل التبعة على البائع قبل التسليم ، خلافا للتقنينات اللاتينية ، وأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية ، وتطبيقا لقواعد الفسخ فى العقد الملزم للجانبين » • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧٥ ، والدكتور محمد زكى عبد البر فى « نظرية تحمل التبعة فى الفقه الاسلامى » ط (ص ١٩٧٧) •

(١٢٢) يأخذ القانون الفرنسى بعكس هذه القـاعدة ، ويحمل المشترى تبعة الهلاك الكلى للمبيع قبل التسليم ، لأنه يجعل مناط تبعة الهلاك انتقال الملكية ، وهى تنتقل الى المشترى فور تمام العقد (المـادتان ١١٣٨ و ١٦٢٤ مدنى فرنسى) • وقد اختلف الفقهاء فى تبرير هذا المسلك • فذهب رأى أول الى أن المشرع قد تأثر بمبادىء القانون الرومانى التى انتقلت الى القانون الفرنسى القديم ، والتى من شأنها الفصل بين الالتزامات المتقـابلة فى العقود ، فلا يؤثر سقوط التزام أحد العاقدين على وجود التزام العـاقد الآخر • وذهب رأى ثان الى أنه تطبيق لمبدأ الغرم بالغنم ، لأنه اذا زاد المبيع بعد البيع وقبل التسليم ، فالزيادة للمشترى دون زيادة فى الثمن ؛ ولذا فمن العدل أن يتحمل من هذا الوقت كذلك أى نقص أو هـلاك

على المشترى (الدائن بالتسليم) ، حتى ولو سجل عقد البيع الابتدائى وانتقلت الملكية قبل التسليم . ويبرر الانحراف هنا عن القاعدة التى تقضى بأن يكون الهلاك على المالك أن الالتزام بالتسليم ، وهو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ليس فى حقيقته الا التزاما مكملا للالتزام بنقل الملكية ، اذ لا تخلص الملكية فعلا للمشترى الا بالتسليم . ومن ثم كان الهلاك على البائع ، وهو المدين بنقل الملكية والتسليم معا . وقد طبق المشرع هذه القاعدة على العقود الناقلة للملكية كالبيع والشركة (المادتان ٤٣٧ و٥١١ مدنى)(١٢٣) .

كما يبين من المادة ٤٣٧ مدنى أنها تطبيق لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الالتزام ، والتى قررتها القواعد العامة فى الالتزامات فى المادة ١٥٩ مدنى بقولها : « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . والمفروض هنا أن هلاك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبى « لا يد للبائع فيه » كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى(١٢٤) .

يطرأ على المبيع . والتعليل المقبول فى القانون الفرنسى هو أن المشرع أخذ بمبدأ الهلاك على المالك (Res perit domino) فما دامت الملكية قد انتقلت الى المشترى فور التعاقد ، فعليه تحمل تبعة هلاك المبيع من هذا الوقت ، خصوصا وأن البائع قد وفى بالتزامه بنقل الملكية (الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٩ هـ ١ ، والدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٧٧ ، والدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ هـ ١) .

— Aubry et Rau : "Cours de Droit Civil Francais", 6éme éd, Paris, 1947, n. 349 p. 38.

— Colin, Capitan et Lamorandiére : "Cours élémentaire de Droit Civil" de page H., Traité élémentaire de Droit Civil belge, t. IV, Bruxélles, 1939, n. 92.

— Planiol, Ripert et Hamel, n. 80.

(١٢٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣١٦ ص ٦٠٨ .

— الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٨ ص ٢٧٨ .

— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٤٣ .

— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٦٢ ص ١٣٠ .

(١٢٤) أوضحت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أن المقصود هو الهلاك بقوة قاهرة بقولها : « وفى كل ما تقدم (م ٥٨١ — ٥٨٢) (المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و٤٣٨) يفترض أن الهلاك بقوة قاهرة ... » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧٩) .

ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فإنه يصبح مستحيل التنفيذ ، ومتى أصبح التزام فى عقد ملزم للجانبين (كعقد البيع) مستحيل التنفيذ ، انفسخ العقد بحكم القانون ، وسقط بانفساخه التزام المشترى بدفع الثمن ، وله أن يمتنع عن دفعه اذا كان لم يدفعه للبائع ، وله أن يسترده اذا كان قد دفعه للبائع • والنتيجة ان البائع يتحمل تبعة الهلاك بمعنى أنه يخسر المبيع ويخسر الثمن •

فالعبرة اذن بالتسليم الذى يتم به نقل الحيازة ، لا بالتسجيل الذى يتم به نقل الملكية • ومتى انتقلت الحيازة الى المشترى بالتسليم ، كان الهلاك عليه ولو لم تنتقل اليه الملكية بالتسجيل • أما اذا لم تنتقل الحيازة اليه بالتسليم ، كان الهلاك على البائع ولو انتقلت الملكية الى المشترى بالتسجيل • وتطبيقا لذلك ، فاذا كان المبيع منقولا معينا بالذات وهلك قبل التسليم ، فان تبعة هلاكه تنتقل مع انتقال حيازته • واذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع، ثم أفرز ، فان تبعة هلاكه تظل على البائع الى أن يتم التسليم • واذا كان المبيع عقارا وهلك قبل التسليم وقبل التسجيل ، فان هلاكه على البائع ، أما اذا هلك بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه على المشترى •

واذا كان البيع معلقا على **شرط واقف** ، وهلك المبيع قبل تحقق الشرط امتنع انعقاد البيع لانعدام المحل ، والزم البائع بالتعويض اذا كان الهلاك بتقصيره(١٢٥) • واذا هلك المبيع بعد تحقق الشرط وصيرورة البيع باتا وقبل التسليم ، هلك على البائع وانفسخ البيع •

واذا كان البيع معلقا على **شرط فاسخ** ، فان جميع شروط العقد تترتب من وقت انعقاده • وعلى ذلك اذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع ، واذا هلك بعد التسليم هلك على المشترى ، ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك ، لاستحالة اعادة المبيع الى البائع(١٢٦) •

(٢) الهلاك الجزئى (النقص) :

تنص المادة ٤٣٨ مدنى على أنه « اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم

---

(١٢٥) نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٣ — ١٣ •
— Planiol; Ripert et Hamel, n. 1350

(١٢٦) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٢١ ص ٢٨١ •

(١٢٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٧٩ •

لتلف أصابه ، جاز للمشترى اما أن يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، واما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن ».

ويبين من هذه المادة أنها لم تتضمن الاشارة الى أن نقص قيمة المبيع « لسبب لا يد للبائع فيه » كما فعل المشرع فى المادة ٤٣٧ مدنى ، ولكن هذا المعنى مستفاد من سياق النصوص ومن المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ، وعلى ذلك فالمفروض هنا أن الهلاك الجزئى أو نقص القيمة لتلف المبيع قبـل التسليم قد حدث بسبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى(١٢٧) . ولما كان التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فان تبعة الهـلاك الجزئى أو التلف تكـون عليه ، لأنه ملزم بتسليم المبيـع كاملا دون نقص وبالحالة المتفق عليها فى العقد دون تلف .

وتطبيقا لذلك ، فاذا كان الهلاك الجزئى أو التلف جسيما بحيث لـو كان طرأ قبل العقد لما تم البيع ، فان المشترى يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك أو نقص من قيمة المبيع ، دون أن يكون له حق فى التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائى . أما اذا كان الهلاك الجزئى أو التلف غير جسيم اقتصر حق المشترى على طلب انقاص الثمن دون حق الفسخ .

(٣) استثناءات يتحمل فيها المشترى تبعة هلاك المبيع قبـل التسلم :

عرفنا أن القاعدة هى تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبـل التسليم . غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات تكون فيها تبعة هلاك المبيع على المشترى قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الآتى :

١ ـ اتفاق الطرفين على تحمل المشترى تبعة الهلاك من وقت العقـد قبل التسليم ، ذلك أن قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك الكلى والجزئى قبـل التسليم (المـادتان ٤٣٧ و٤٣٨ مدنى) هى من القـواعد المكملة لارادة المتعاقدين ، ولذلك يجوز أن يتفق البائع والمشترى على أن تكون تبعة هـلاك المبيع على المشترى ابتداء من وقت العقد أى قبل أن يتسلمه(١٢٨) .

٢ ـ اعذار البائع المشترى لتسلم المبيع ، ذلك أنه قد يحدث أن يكون

---

(١٢٨) نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة احكام النقض ١٧ ـ ٧٠٨ ـ ٩٧ .

البائع مستعدا لتنفيذ التزامه بتسليم المبيع الى المشترى ، ويكون المشترى هو المتعنت دون مبرر عن تسلم المبيع - ففى هذه الحالة يستطيع البائع أن يتوقى تحمله تبعة الهلاك اذا أعذر المشترى لتسلم المبيع ، فمن وقت هذا الاعذار يعتبر المبيع فى حكم الشىء المسلم للمشترى ، فاذا هلك حتى قبل التسليم الفعلى ، فان هلاكه يكون على المشترى لا على البائع ، على النحو الذى جرى به نص المادة ٤٣٧ مدنى بقولها : « الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشترى لتسلم المبيع » .

والمفروض أن الاعذار الذى ينقل تبعة الهلاك هو الـذى يحصل عندما يكون التزام المشترى بتسلم المبيع حالا ، أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة المشترى فلا يترتب على الأعذار نقل تبعة الهلاك(١٢٩) . أما اذا كان الميعاد مؤجلا لمصلحة البائع فله النزول عنه واعذار المشترى لتسلم المبيع(١٣٠) .

وقد يتضمن عقد البيع النص على أن المشترى يكون ملزما بتسلم المبيع فى يوم معين دون حاجة الى اعذاره بذلك . ففى هذه الحالة يعتبر المشترى معذرا بمجرد حلول اليوم المعين للتسلم طبقا للقواعد العـامة ، فاذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشترى قبل أن يتسلمه .

٣ - هلاك المبيع فى يد البائع وهو حابس له ، ذلك أن البائع قد يحبس المبيع فى يده لعدم استيفاء الثمن ، فاذا حبس البائع المبيع وأعذر المشترى بهذا الحبس ، ثم هلك المبيع أثناء الحبس ، كان الهلاك على المشترى قبل أن يتسلمه ، وذلك على النحو الذى جرى به نص المـادة ٤٦٠ مدنى بقولها : « واذا هلك المبيع فى يد البائع ، وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

واذا استولى المشترى على المبيع دون اذن البـائع أثناء الحبس ، فلا يعتبر هذا تسليما لأن حق الحبس يبقى قائما ، ويجـوز للبائع أن يسترد المبيع . ولكن اذا هلك المبيع فى يد المشترى كانت تبعة الهلاك عليه . وقد كان المشروع التمهيدى ينص على هذا الحكم ، ثم استبدل به الحـكم الوارد بالمادة ٤٦٠ مدنى(١٣١) .

---

(١٢٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٤٥ .

(١٣٠) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٢٨٠ .

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٤٦ و١٤٨ و١٤٩ .

٤ ـ تبعة الهلاك فى البيوع التجارية تكون علـى المالك (المشترى) ، فقد خرج المشرع على حكم البيوع المدنية حيث تكون تبعة الهلاك فى الطريق على البائع ولو كانت الملكية قد انتقلت الى المشترى ، لأن مناط تحمل التبعة هو التسليم ، وهو لا يتم الا بوصول المبيع . أما فى البيوع التجارية فقد نصت المادة ٩٤ تجارى على أن : « البضائع التى تخرج من مخزن البائع او المرسل ، يكون خطرها فى الطريق على من يملكها . ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » وبمقتضى هذا النص تكون تبعة هلاك المبيع على المالك أى المشترى قبل أن يتسلمه .

(٤) أثر هلاك المبيع بفعل المتعاقدين :

كانت **المادة ٥٨٣ من المشروع** التمهيدى للقانون المدنى تنص على أنه : « فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين السابقتين (المادتان ٥٨١ و٥٨٢ ـ المقابلتان للمادتين ٤٣٧ و٤٣٨) ، اذا كان الهـــلاك أو نقص القيمة **بفعـــل المشترى** ، وجب دفع الثمن كاملا . أما اذا كان بفعل البائع ، **فان طلب المشترى** فسخ البيع ألزم البائع بالتعويض ، وان طلب بقـــاء العقد وجب انقاص الثمن » . ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة « لانها مستفادة من القواعد العامة »[١٣٢] .

وبتطبيق القواعد العامة (المواد ١٥٧ ـ ١٥٩ و ٣٧٣ مدنى) فانه اذا كان الهلاك أو التلف بفعل البائع ، فانه يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم ، اذ أن الالتزام بالتسليم يتضمن المحافظة على المبيع حتى يتم التسليم ، وفى هذه الحالة يجوز للمشترى طلب **التنفيذ العينى** اذا كان ممكنا ، كما لو كنا بصدد هلاك جزئى فيطلب اصلاح المبيع على نفقة البائع . كما يجوز له طلب **فسخ العقد** ، والامتناع عن سداد الثمن اذا كان لم يدفعه للبـــائع ، وله أن يسترده اذا كان قد دفعه للبائع . ويجـوز له طلب **التعويض** فى الحالتين عن الضرر الذى أصابه من عدم التسليم أو من التاخير فى التسليم أو من التسليم المعيب . كذلك يجوز له **طلب انقاص الثمن** ، ولا يكون الانقاص بنسبة الهلاك أو التلف فقط ، بل يراعى فى ذلك ما أصاب المشترى من ضرر نتيجة حصوله على شىء على غير الحال التى كان عليها وقت العقد .

---

(١٣٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ هـ ص ٧٧ و٧٩ .

وإذا كان الهلاك أو التلف بفعل المشترى ، فلا يجـــوز له طلب الفسخ أو انقاص الثمن ، لأنه هـــو المتسبب فيه ، بل يلتزم بالثمن كاملا ، فيجب عليه سداده اذا كان لم يدفعه للبائع ، ويمتنع عليه استرداده ، اذا كان قد دفعه للبائع(١٣٣) .

---

(١٣٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣١٧ ص ٦١٠ .
– الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٣١٨ ص ٢٧٩ .
– الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٤٦ .

المبحث الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالضمانات

(٧١) تمهيــــد :

قلنا أن الالتزام الثالث الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بالضمانات (المواد ٤٣٩ ــ ٤٤٨ مدنى) • ويترتب على هذا الالتزام عـدة آثار قانونية وعملية بالنسبة لضمان عدم التعرض سواء الصادر من البائع أو من الغير وطبية وشروط وأحكام وتعديل وجزاء الاخلال لكل منهما ، وبالنسبة لضمان الاستحقاق سواء الجزئى أو الكلى وشروط وأحكام كل منهمـــا ، وبالنسبة لضمان العيوب الخفية وطبعيته وشروطه وأحكامه وتعديله والتمييز بين دعواه والدعاوى الأخرى التى للمشترى ، وذلك على التفصيل الآتى :

(٧٢) البيع الابتدائى والتزام البائع بضمان عدم التعرض :

(أ) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر منه :

(١) التزام البائع بعدم التعرض هو التزام أبدى :

تنص **المادة ٤٣٩ مدنى** على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو مـــن فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى • ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع ، اذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » •

ويعرف الفقه التعرض بصفة عامة (trouble) بأنه كل فعـــل يؤدى الى حرمان المشترى من كل أو بعض الحقوق التى يخولها المبيع بحسب طبيعته وحالته وقت البيع وما انصرفت اليه ارادة المتعاقدين ويتعارض مـــع التزام

البائع بنقل الملكية(١٣٤) •

وينشأ التزام البائع بعدم التعرض عن عقد البيع ذاته ولو لم ينص عليه فى العقد(١٣٥) ، بل لا يجوز اشتراط عدم ضمان التعرض، وقد نص المشرع على ذلك بقوله : « اذا اتفق على عدم ضمان التعرض ، بقى البائع مع ذلك مسئولا عن اى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » (المادة ٤٤٦/١ مدنى)(١٣٦) •

والتزام البائع بضمان عدم التعرض هو **التزام أبدى** ، سواء سجل البيع أم لم يسجل ، أى حتى فى ظل عقد البيع الابتدائى • وتراخى المشترى فى تسجيل عقد شرائه لا يسقط عن البائع التزامه بالضمان ، ولو ترتب على هذا التراخى نزع ملكية العين المبيعة من تحت يد المشترى(١٣٧) •

والمقصود بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذى محله امتناع البائع عن التعرض للمشترى ودفع تعرض الغير له ، فهذا الالتزام أبدى بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم مهما طال عليه الزمن • فاذا رفع المشترى دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائى ، ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشترى أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعرض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه التقادم • ــ أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذى يخول المشترى الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع ، فهو التزام موقوت يتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائى باستحقاق المبيع للغير • فاذا سلم البائع المبيع الى المشترى ثم استحق للغير ، ولم يرجع المشترى على البائع بالتعويضات الا بعد مضى خمس عشرة سنة ، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوت وليس

---

(١٣٤) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥٠ •
ــ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٩٩ ص ٣٦٢ •

(١٣٥) كانت المادة ٥٨٤ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تتضمن العبارة الآتية : « ويثبت التزام البائع بالضمان ولو لم ينص عليه فى العقد » ، ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة لعدم الحاجة اليها • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٨٠)

(١٣٦) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٤٩ •

(١٣٧) نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٣٥٩ ــ ٨٧ •
ــ نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ ــ ١ ــ ٢٠٥ ــ ٢٧ •

أبديا ، فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع التعرض ويسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة من هذا الوقت(١٣٨) ٠

وقضت **محكمة النقض فى حكم قديم** بأنه : « ليس للبائع — لعدم تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية — أن يطلب الحكم على المشترى بتثبيت ملكيته هو للمبيع ، **لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز له أن يدعيه لنفسه** ، وكما يجرى هذا الحكم على البائع فهو يجرى على من يخلفه فى تركته ، فان على الوارث — كمورثه — أن يقوم للمشترى بالاجراءات القانونية اللازمة للتسجيل ، من الاعتراف بصدور العقد ، بالاوضاع المعتادة أو بانشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ، ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى »(١٣٩) ٠

وقضت **محكمة النقض فى حكم حديث** بأن : « من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه **وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر** ، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ٠ ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائع ، فان الحكم المطعون فيه ، اذا قضى بقبول هذا الدفع يكون

(١٣٨) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ٣٦٨ هـ ٢ ٠

(١٣٩) نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٢ — ٥١ ٠
— وراجع أيضا من الأحكام القديمة :
— نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٤٥٥ — ٦٧ ٠
— نقض ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٤٥٥ — ٦٨ ٠
— نقض ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٢ — ٥٠ ٠
— نقض ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٧ — ٧٤ ٠
— نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٥ — ٢٤ ٠
— نقض ١٩٥٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٥ — ٢٥ ٠

مخالفا للقانون »(١٤٠) .

ويضمن البائع التعرض سواء صدر منه وهو التعرض الصادر من البائع ، أو صدر من غيره وهو التعرض الصادر من الغير .

(٢) شروط التعرض الصادر من البائع :

تنص **المادة ٤٣٩ مدنى** على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى . ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع ، اذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » .

ويبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من البائع يجب أن يتوافر فيه شرطين :

الشرط الأول : أن يكون التعرض حالا أى يجب أن يقع التعرض بالفعل ، فلا يكفى مجرد احتمال وقوعه(١٤١) أو التهديد بوقوعه ، لأن التهديد لا يعتبر تعرضا ، بل لابد من وقوع الأعمال التى تؤدى الى حرمان المشترى بعقد ابتدائى من الحقوق التى يخولها الشىء المبيع مثل الانتفاع والاستغلال والتصرف(١٤٢) . فاذا شرع بائع العقار فى بيعه مرة أخرى ، فان ذلك لا يعتبر تعرضا للمشترى الأول فى حكم القانون ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ بل لابد

---

(١٤٠) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ١٢٨ ـ ٢١ .

ـ وراجع أيضا من الأحكام الحديثة :

ـ نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١١ ـ ٣ ـ ٦١٤ ـ ٩٥ .

ـ نقض ١٩٦٣/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ١ ـ ٣٥٥ ـ ٥٦ .

ـ نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ١ ـ ٣٩٨ ـ ٢٦ .

ـ نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١ ـ ١٢٣ ـ ١٧ .

ـ نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ٢ ـ ٦٥٨ ـ ١٠٥ .

ـ نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ٢ ـ ٧٢٥ ـ ١٢٩ .

ـ نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٢ ـ ٨٤٤ ـ ١٦٥ .

(١٤١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٨٢ .

ـ نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٦ ـ ٧٢ .

ـ نقض ١٩٤٠/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٦ ـ ٧١ .

(١٤٢) Planiol, Ripert et Hamel, n. 90 p. 94

من حصول البيع الثانى بالفعل ، أما قبل ذلك فلا يجوز للمشترى الأول أن يرجع على البائع بضمان التعرض • وان كان له أن يرجع عليه بدعوى الفسخ لاخلاله بالتزامه بنقل الملكية اليه ، الذى يلزمه بأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيراً (المادة ٤٢٧ مدنى) •

الشرط الثانى : أن يؤدى التعرض الى حرمان المشترى من الانتفاع بالشىء المبيع حرمانا جزئيا أو كليا • يستوى أن يكون هذا التعرض مبنيا على سبب مادى (وهو التعرض المادى) أو على سبب قانونى (وهو التعرض القانونى) •

والتعرض المادى (trouble de fait) هو كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشترى من الانتفاع بالشىء المبيع حرمانا جزئيا أو كليا، دون أن يستند فيه الى حق يدعيه(١٤٣) • ويتخذ هذا التعرض صورتين : **الصورة الأولى : أعمال مادية محضة** ، كأن يبيع محلا تجاريا ، ثم يفتتح محلا تجاريا مجاورا ، فيجتذب عملاء المحل القديم الى المحل الجديد بحكم العادة(١٤٤) ، فهذا العمل المادى المحض يعتبر منافسة غير مشروعة ويتحقق به الضمان(١٤٥) • أما اذا افتتح شخص أجنبى محلا تجاريا مجاورا للمحل المبيع ، فلا تعتبر منافسته غير مشروعة — ما دامت فى حدود المنافسة المألوفة بين التجار — ولا يتحقق به الضمان ، لأن الأجنبى غير ملزم بعدم التعرض للمشترى • ولكن اذا قام البائع بعمل من أعمال العنف والتعدى على المشترى فى حيازته للشىء المبيع ، فانه يكون مسئولا عنه (بعيدا عن عقد البيع

---

(١٤٣) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٥١ •

(١٤٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٣٠ ص ٦٢٧ •

— الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٢٨٤ •

— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٦٥ ص ١٢٦ •

— Aubry et Rau, n. 355 p. 76.

— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 900 p. 602.

(١٤٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان البائع لمحل تجارى بما فيه من بضائع قد تعهد فى العقد بألا يتجر فى البضائع التى يتجر فيها المشترى فى ذات الطريق الذى يقع فيه المحل المبيع ، ولكنه مع ذلك قد خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان ، مما يعد تعرضا للمشترى فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت محل اعتبار عند التعاقد » •

— نقض ١٩٥٦/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٩٤ — ٢٢ •

— نقض ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٢ — ٧٦٤ — ١١٤ •

الإبتدائي) باعتباره بائعا ملزما بالضمان(١٤٦ ، ١٤٧) • **والصورة الثانية : تصرفات قانونية** (تعتبر عمــلا ماديا بالنسبة للمشترى لأنه ليس طــرفا فيه) ، كأن يبيع شخص عقارا لمشتر أول ، ثم يبيعه لمشتر ثان يسارع الى تسجيل عقده ، ويسلمه العقار فتنتقل اليه الحيازة والملكية ، ويحرم المشترى الأول من المبيع •

والتعرض القانوني (trouble de droit) هو كل فعل يقوم به البـــائع يترتب عليه حرمان المشترى من الانتفاع بالشيء المبيع حرمانا جزئيا أو كليا ، ويستند فيه الى حق يدعيه (غير مستمد من ذات عقد البيع أو القانون ولا يتعارض مع التزامات البائع)(١٤٨) • ويتخـــذ هـــذا التعرض صورتين : **الصورة الأولى قبل البيع** ، وفيها يكون البائع قد باع عقارا بموجب عقـــد ابتدائي ، وقبل أن يسجل المشترى البيع أى قبل أن تنتقل اليـــه الملكية ، يرفع البائع على المشترى دعوى استحقاق يطالب فيها باسترداد العقار باعتبار أنه لايزال مالكا له ، عندئذ يدفع المشترى هـــذا التعرض بأن الدعوى وان كانت تستند ألى حق الملكية الموجودة للبائع قبل البيع فعلا ، الا أن البائع ملتزم بالضمان ، والضمان والاسترداد لا يجتمعـــان (qui doit garantir ne peut evincer) **والصورة الثانية بعد البيع** وفيها يكون البائع قد باع عقارا مملوكا لغيره ، ثم تؤول اليه ملكيته بعد البيع بأى سبب من أسباب كسب الملكية مثل الميراث أو الوصية أو الهبة ، فيتعرض للمشترى على أساس الحق الجديد الذى آل اليه ، عندئذ يدفع المشترى هذا التعرض بالتزام البائع بالضمان •

تملك البائع العقار المبيع بالتقادم :

من المسائل المرتبطة بموضوع التعرض الصادر من البائع ، مسألة جواز تملك بائع العقار المبيع بالتقادم ، وجواز الاحتجاج بهذا التقادم فى مواجهة

---

(١٤٦) Planiol, Ripert et Hamel, n. 90 p. 93.

(١٤٧) من الأمثلة الأخرى للتعرض الصادر من البائع فى صورة أعمال مادية محضة : أن يبيع مؤلف طبعة من كتاب لناشر ، ثم يتولى طبعه مرة ثانية قبل نفاذ الطبعة الأولى (الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٢٣ ص ٢٨٣) ، أو يبيع مخترع براءة اختراعه ، ثم يقوم باستغلال اختراعه بعد ذلك (الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٥١) •

(١٤٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٥١ •

المشترى بعقد ابتدائى(١٤٩) .

والفرض أن البائع باع العقار بموجب عقد ابتدائى ، ولم يسلمه للمشترى ، بل ظل واضعا يده عليه باعتباره مالكا ، فيكون متعرضا منذ أول عمل من أعمال وضع اليد التى تدل على نية التملك ، ومن هذا الوقت يلزم بالضمان . ولكن اذا سكت المشترى ولم يطالب به مدة خمس عشرة سنة ، فيتحقق بذلك نتيجتان : **الأولى** : سقوط التزام البائع بضمان التعرض بالتقادم ، لأن حق المشترى فى الضمان حق شخصى يسقط بالتقادم بمرور خمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق فيه طبقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدنى) . **والثانية** : اكتساب البائع ملكية العقار المبيع بمرور خمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة فى التقادم المكسب (المادة ٩٦٨ مدنى) . - وتعليل ذلك أنه اذا كان التزام البائع بالضمان هو التزام أبدى - كما سبق القول - بمعنى أنه لا يجوز للبائع أو ورثته من بعده التعرض للمشترى ولو بعقد ابتدائى فى أى وقت مهما طال الزمن ، لكن اذا حدث التعرض بالفعل ووضع البائع يده على المبيع بنية التملك ، وسكت المشترى الى أن تملك البائع بالتقادم ، فانه لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهة البائع بحقه فى الضمان ، لأن هذا الحق يسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة من وقت ثبوته كغيره من الحقوق الشخصية طبقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط (المادة ٣٧٤ مدنى) .

وقضت **محكمة النقض فى حكم قديم** بأن : « الأساس التشريعى للتملك الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته الى المشترى ، يعتبر تعرضا من جانبه ، لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا ، هو قول مخالف للقانون . واذن فاذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالت مدته ، **ولم يبحث فى هل وضع يد البائع فى هذه الحالة استوفى الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا للتملك او لم يستوفها** ، فانه يكون قد

---

(١٤٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٣١ ص ٦٣٠ .
- الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٢٧٠ ص ٨٢٧ هـ ١ .

أخطأ فى تطبيق القانون وتعين نقضه »(١٥٠ ، ١٥١) .

(٣) أحكام التعرض الصادر من البائع :

ينشأ الالتزام بضمان التعرض فى ذمة البائع **أيا كانت طبيعة المبيع** ، سواء كان الشىء المبيع منقولا معينا بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقارا سجل أو لم يسجل(١٥٢) .

وكذلك ينشأ الالتزام بضمان التعرض فى ذمة البائع **أيا كانت طبيعة البيع** رضائية أو قضائية أو ادارية . وفى هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، اذ « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيـــوع الأدارية اذا كانت بالمزاد » (المادة ٤٥٤ مدنى) . فلو نزع دائن ملكية عقار مدينه ، فيلتزم المدين بضمان التعرض للمشترى الراسى عليه المزاد ، وان كان لا يضمن له العيوب الخفية فى العين .

ان المدين فى الالتزام بضمان التعرض هو البائع دائما ، فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه فان البائع فى هذا البيع الجبرى يكون هو المدين ، وليس الدائن الذى باعه على المدين .

ان الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف العام للبائع ، لأن القـــاعدة العامة فى القانون المصرى أن الالتزامات لا تنتقل من المورث الى الورثة بل

---

(١٥٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٤٥٥ ـ ٦٧ .
ـ نقض ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٤٥٥ ـ ٦٨ .
ـ نقض ١٩٦١/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٢ ـ ٣ ـ ٦١٤ ـ ٩٥ .
ـ نقض ١٩٦١/١٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ٣ ـ ٨٣٩ ـ ١٤٢ .
ـ راجع أيضا الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ وص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

(١٥١) ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى عكس هذا الرأى ، وقضت بأن البائع لا يستطيع فى هذه الحالة أن يحتج بالتقادم على المشترى ، لأنه يلتزم بالضمان ، وهذا الالتزام أبدى لا يسقط بالتقادم (نقض ١٩١٢/٥/١٣ مجموعة داللوز ١٩١٣ ـ ١ ـ ١٤٣) . ويؤيد الفقهاء الفرنسيون رأى محكمة النقض الفرنسية ويرون أن البائع الذى يحتفظ بحيازة المبيع لا يستطيع أن يتمسك فى مواجهة المشترى بتملكه اياه بوضع اليد مهما طالت المدة ، لأن الالتزام بالضمان التزام مؤبد .

— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 904 p. 606.

(١٥٢) راجع الأحكام القديمة والحديثة ص ١٨٩ هـ ١٣٩ وص ١٩٠ هـ ١٤٠ .

تبقى فى التركة ، وفى مقابل ذلك لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون • فاذا باع شخص عقارا مملوكا لموارثه ثم مات ، فان التزامه بالضمان لا ينتقل الى هذا الوارث ، الذى يحق له أن يسترد العقار من المشترى باعتباره مالكا له • ولكن يكون للمشترى حق شخصى فى الضمان قبل التركة ، فيرجع بالتعويض على التركة قبل ايلولتها الى الورثة •

ان الالتزام بالضمان لا ينتقل الى الخلف الخاص للبائع ، فلو باع شخص عقارا بموجب عقد ابتدائى ، ثم أوصى به لشخص آخر ، وبعد موته بادر الموصى له الى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشترى البيع ، فان المشترى لا يستطيع أن يتمسك بحقه فى الضمان فى مواجهة الموصى له ليسترد منه العقار ، لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل الى الموصى له ، بل بقى فى التركة ويكون للمشترى فقط الرجوع بالتعويض على التركة • وقد يؤثر هذا الرجوع على حق الموصى ، لأن الوصية لا تجوز الا فى حدود ثلث التركة بعد سداد الديون ، فحتى تظل الوصية جائزة ، لابد أن يبقى فى التركة — بعد استيفاء المشترى حقه فى الضمان — مال يساوى ضعف العقار الموصى به •

ان الالتزام بالضمان لا يتعدى الى دائن البائع ، فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجزا على العقار المبيع بموجب عقد ابتدائى ، وذلك بعد البيع وقبل التسجيل • فاذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشترى عقده ، فان المشترى لا يستطيع أن يتمسك بحقه فى الضمان فى مواجهة الدائن الحاجز الذى من حقه أن يستمر فى التنفيذ لأن الالتزام بالضمان لا يتعدى اليه(١٥٣) •

ان التزام البائع بالضمان غير قابل للانقسام (indivisible) حتى ولو كان المبيع ذاته قابلا للانقسام • ويترتب على ذلك أنه لو باع شخصان عقارا بملكانه مناصفة على الشيوع ، نشأ على عاتق كل منهما التزام بضمان التعرض بالنسبة للعقار المبيع كله ، وليس فقط بالنسبة لنصف العقار • فاذا ظهر بعد ذلك أن أحد البائعين فقط هو المالك لكل عقار ، فلا يجوز له

---

(١٥٣) نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٩ — ٨٧ •
— نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة احكام النقض ١٧ — ١ — ٢٠٥ — ٢٧ •

أن يسترد نصف العقار الذي لم يبعه ، فهو ضامن للتعرض بالنسبة للعقار المبيع كله ، لأن التزامه بالضمان غير قابل للانقسام ، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء في فرنسا(١٥٤) وفي مصر(١٥٥) .

ان الدائن في الالتزام بضمان التعرض هو المشترى في الأصل ، فهو الذي يقع عليه التعرض عادة .

ان الالتزام بضمان التعرض ينتقل الى الخلف العام للمشترى ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث الى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ، وتركه لوارث ، وتعرض البائع لهذا الوارث ، كان له أن يحتج عليه - كما كان يحتج مورثه - بالتزامه بضمان التعرض .

ان الالتزام بضمان التعرض **يستفيد منه دائن المشترى** ، فيجوز له أن ينفذ على العقار الذي انتقلت ملكيته الى المشترى ، ولا يجوز للبائع ان يتعرض له في هذا التنفيذ . فلو أن شخصا باع عقارا غير مملوك له ، ثم ملكه ، فانه لا يستطيع ان يسترده من المشترى - كما قلنا - لالتزامه بعدم التعرض ، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشترى من التنفيذ عليه ، لأن الدائن يستفيد من التزام الضمان .

(٤) تعديل احكام التعرض الصادر من البائع :

تنص **المادة ١/٤٤٦ مدنى** على أنه : « اذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

فالأصل في التزام البائع بالضمان أنه **يخضع لارادة المتعاقدين** ، مثل

---

(١٥٤) نقض فرنسى ١٨١٥/١/٥ مجموعة سيريه ١٨١٥ - ١ - ٢٣١ .
- نقض فرنسى ١٨٣٠/٨/١١ مجموعة سيريه ١٨٣٠ - ١ - ٢٩٥ .
— Planiol, Ripert et Hamel, n. 93.
— Colin, Capitant et Lamorandière, n. 903.

(١٥٥) الدكتور السنهورى في الوسيط ج ٤ بند ٣٣٢ ص ٦٣٤ .
- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٣٠٩ .
- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨١ ص ١٥٤ .
- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٦٦ ص ١٣٠ .

سائر الالتزامات العقدية ، فاذا لم يتفق فى العقد على شيء فى شأنه ، فتسرى احكام القانون المدنى (المواد ٤٣٩ - ٤٥٥)(١٥٦) .

واذا أراد المتعاقدان تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع ، فيجب أن يكون ذلك بعبارات صريحة ، أما اشتراط الضمان فى عقد البيع الابتدائى بعبارات عامة ، كأن ينص فى العقد على أن البائع يضمن جميع أنواع التعرض القانونى والفعلى ، فلا يعتبر ذلك تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى(١٥٧) .

وقد نص القانون المدنى على ثلاث حالات للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض ، وهى زيادة الضمان ، وانقاص الضمان ، واسقاط الضمان(١٥٨) .

---

(١٥٦) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الحكم المطعون فيه ، انما أعمل فى قضائه ما اتفق عليه العاقدان فى عقد البيع ، وما ورد فيه من ضمان الضامن المتضامن مع البائع ، وكان يجوز للمشترى الاتفاق على أن يتوخى البائع فى حالة حصول تعرض له فى انتفاعه بالمبيع ، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٩٣٣ - ١٤٥) .

(١٥٧) قضت محكمة النقض : « ان القانون اذا بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد الزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ، ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصدانه غالبا وقت البيع . فاذا لم يذكر فى عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان ، فان القانون يفترض أن المتعاقدين أرادا ما بينه فى مواده . ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - اذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين فى العقد الشرط الذى يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون . أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة ، فانه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون ، ويكون من المتعين فى هذه الحالة تطبيق الضمان القانونى دون زيادة عليه ، لأنه فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد » (نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٥ ؛ نقض ١٩٥١/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٣ (ب) نقض ١٩٦٤/٧/٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٩٢٠ - ١٤١) .

(١٥٨) قضت محكمة النقض : « ان القانون مع تحديده ضمان البائع فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ مدنى ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع ، فقد أباح للمتعاقدين تضييق مدى الضمان ، كما أباح لهما بمقتضى قواعد التعهدات العامة توسيع حدود الضمان القانونى بالنص فى العقد على أكثر مما حدده القانون ، لأن كل شرط يشترطه العاقدان فى دائرة ما أباحه القانون ، أى غير مخالف للنظام العام ولا للآداب ، يكون ملزما للطرفين وواجب الاحترام منهما » (نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٨ - ٨٤) .

فالاتفاق على **زيادة الضمان** جائز طبقا للقواعد العامة فى أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدنى) ٠ ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر منه للمشترى فى ملكيته للمبيع وانتفاعه به الانتفاع المألوف ٠ أما اذا أراد المشترى الانتفاع بالمبيع انتفاعا خاصا ، يقتضى ألا يقوم البائع بأعمال معينة تتعارض مع هذا الانتفاع الخاص ، جاز الاتفاق على زيادة الضمان ٠ ففى المثال الخاص ببيع المحل التجارى ، يجوز أن يشترط المشترى على البائع أن يمتنع عن منافسته ليس فقط بالنسبة للسلع التى تباع فى هذا المحل ، بل بالنسبة لسلع أخرى يعتزم المشترى اضافتها الى نشاطه التجارى(١٥٩) ٠

وكذلك الاتفاق على **انقاص الضمان** جائز طبقا للقواعد العامة في أحكام الضمان (المادة ٤٤٥ مدنى) ٠ ففى المثال السابق يجوز أن يشترط البائع على المشترى أن يسمح له بافتتاح محلا تجاريا مجاورا لبيع بعض السلع المحددة التى تدخل فى نشاط المحل التجارى المبيع(١٦٠) ٠

ويتناول النص السالف حالة الاتفاق على **اسقاط الضمان** عن الأعمال الصادرة من البائع ، حيث يسقط البائع التزامه بالضمان ٠ وهذا الشرط يكون صحيحا اذا كان محله عملا معينا(١٦١) ، أو كان يعلمه المشترى وقت الشراء(١٦٢) ٠ أما اذا جاء فى صيغة مطلقة بدون تحديد للأعمال المستوجبة

---

(١٥٩) Aubry et Rau, n. 355 p. 63
Raniol, Ripert et Hamel, n. 93, m. 1.

(١٦٠) Planiol, Ripert et Hamel, n. 94.

(١٦١) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ٢٨٨ ٠

(١٦٢) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع أن المشترى **كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع له** ، وأنه أقدم على الشراء مجازفا وتحت مسئوليته ، فانه لا يكون له الحق فى طلب التضمينات ومنها مصاريف العقد » (نقض ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٩ — ٨٨) ٠

أما اذا تضمن عقد البيع الابتدائى ثم عقد البيع النهائى النص على الضمان ، فلا عبرة لسبق علم المشترى بالعيب وقت الشراء ٠ وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان : « **عقد البيع الابتدائى والعقد النهائى كلاهما منصوص فيه على الضمان** ، وأنه لذلك لا تكون هناك عبرة بما اذا كان المشترى عالما وقت العقد الابتدائى بسبق البيع الى آخرين كما يزعم البائع ، أو كان علمه بهذا البيع لاحقا للعقد الابتدائى كما يقول هو ، اذ يكون البحث فى تاريخ هذا العلم نافلة ، كما لا يكون هناك موجب لتحقيقه » (نقض ١٩٥١/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٨ — ٨٣ «ج») ٠

للضمان أو كان يتضمن الاعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم فانه يكون باطلا(١٦٣). ففى المثال الخاص ببيع المحل التجارى يكون البائع ملزما بضمان عدم منافسته للمشترى ولو كان قد اشترط عدم الضمان(١٦٤).

(٥) جزاء الاخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الصادر منه :

اذا وقع تعرض من البائع بالفعل ، فانه يكون قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، وينشأ على عاتقه التزام جزائى بالتعويض . ويخضع هذا الجـزاء للقواعد العامة (المواد ١٥٧ و١٥٩ و٣٧٣ مدنى) .

فيجوز للمشترى طلب **التنفيذ العينى** اذا كان ممكنـا . ففى **التعرض المادى** فى صورة **اعمال مادية محضة** كقيـام البائع بمنافسة مشترى المحل التجارى منافسة غير مشروعة ، فيطالبه المشترى بغلق المحـل التجـارى الجديد ، فضلا عن تعويض الضرر الذى أصابه من جراء المنافسة غير المشروعة. أما فى صورة التصرفات القانونية كقيام البائع ببيع المسكن المبيع لمشتر ثان يسارع الى تسجيل عقده ، ويسلمه العقار فتنتقل اليه الحيـازة والملكية . فيطالب المشترى الأول بابطال البيع الثانى وتسليمه العقار ، فضلا عن معاقبة البائع بعقوبة النصب (المادتان ١/٨٢ من القـانون ١٩٧٧/٤٩ و١/٢٣ من القانون ١٩٨١/١٣٦) .

وفى **التعرض القانونى** الصادر من البائع فى صورته الأولى **قبل البيع** ، كقيام البائع بالمطالبة باستحقاق العقار المبيع بعقد ابتدائى ، باعتبـار أنه لا يزال مالكا له ، ولم تنتقل ملكيته بعد للمشترى : فان للمشترى أن يدفع دعوى الاستحقاق بالدفع بالضمان ، ومن يلتزم بالضمان لا يحق له أن يطالب بالاسترداد ، اذ الضمان والاسترداد لا يجتمعـان (qui doit garantir ne peut evincer) . أما فى صورته الثانية **بعد البيع** كقيام البائع ببيع عقـار

---

(١٦٣) Planiol, Ripert et Hamel, n. 94.

(١٦٤) قضت محكمة النقض بان : « شرط عدم الضمان الوارد فى البند الحادى والعشرين من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ، ومؤداه أن المشترى بشترى ساقط الخيار ، لا يسقط عن البائع (وزارة الأوقاف) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت رسو المزاد وتصرفه فيه بالهدم أو البناء وبيع بعضه وقبض ثمنه ، ما دام كل ذلك كان من فعله وبعد رسو المزاد » (نقض ١٩٣٨/٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٩ ـ ٨٦)

مملوك لغيره ، ثم أيلولة ملكيته اليه بعد البيع بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، فيتعرض للمشترى على اساس الحق الجديد الذى آل اليه . فهنا تتلاقى أحكام الالتزام بالضمان مع أحكام بيع ملك الغير . فأولا لا يجوز للبائع أن يتعرض للمشترى على أساس الملكية التى آلت اليه لانه ملتزم فى مواجهته بأحكام الضمان ، ثم ان أيلولة الملكية للبائع حولت البيع من بيع ملك الغير الى بيع صحيح من هذا الوقت ، فاصبح البائع مالكا ، وكذلك المشترى مالكا نتيجة الملكية التى آلت للبائع .

واذا لم يكن التنفيذ العينى ممكنا ، أو لم يطلبه المشترى ولم يعرضه البائع ، حكم القاضى **بالتنفيذ بمقابل** أى بالتعويض .

وقضت **محكمة النقض** بأن : « من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى ، التزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل ، بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشترى عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان ، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ، ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذ عينيا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشترى، **فاذا لم ينجح البائع فى ذلك ، وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض** ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته »(١٦٥) .

كما يجوز دائما للمشترى أن يطلب **فسخ البيع** لاخلال البائع بالالتزام بالضمان الناشىء عن العقد ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة ذلك .

(ب) التزام البائع بضمان عدم التعرض الصادر من الغير :

(١) شروط التعرض الصادر من الغير :

تنص **المادة ٤٣٩** مدنى على أن : « يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو **من فعل اجنبى يكون له وقت البيع حقا على المبيع** يحتج به على المشترى . ويكون

---

(١٦٥) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٨٤٤ - ١٦٥ .

البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، اذ كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » .

ويبين من هذه المادة أن التعرض الصادر من الغير يجب أن يتوافر فيه ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون التعرض حالا :

فيجب أن يقع التعرض بالفعل من الغير ، فلا يكفي مجرد احتمال وقوعه أو التهديد بوقوعه على النحو الذى رأيناه فى خصوص التعرض الصادر من البائع(١٦٦) . والغير هنا هو أجنبي عن عقد البيع الابتدائي . ويقع تعرض الغير فى ثلاث صور ، **الأولى : صورة أعمال مادية** يباشرها الغير على المبيع استنادا الى حق يدعيه . **والثانية : صورة دعوى قضائية** يرفعها الغير على المشترى يطالب فيها باستحقاق بعض المبيع (دعوى استحقاق جزئى) أو كل المبيع (دعوى استحقاق كلى) . والغالب فى التعرض أن يكون الغير هو المدعى رافع الدعوى ، ولكن من المتصور أن يكون الغير هو المدعى عليه المرفوعة ضده الدعوى ، كما لو كان المبيع فى حيازة الغير ، فيرفع عليه المشترى - بعد صدور البيع - دعوى استرداد المبيع . **والثالثة : صورة اعتراف المشترى بحق الغير على المبيع** بناء على المستندات التى يقدمها له الغير وفى هذه الحالة يكون للمشترى الرجوع بضمان التعرض على البائع(١٦٧) . وقد يتعرض هذا الرجوع لخطرين ، اما أن يثبت البائع عدم أحقية الغير فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المشترى ، وعندئذ يفقد المشترى حقه فى الرجوع بالضمان على البائع . واما أن يرد البائع للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية والمصاريف ، وعندئذ يتخلص البائع من نتائج الضمان (المادة ٤٤٢ مدنى) .

الشرط الثانى : أن يكون التعرض قانونيا :

فقد قلنا أن البائع يضمن التعرض الصادر منه سواء كان مبنيا على

---

(١٦٦) راجع شروط التعرض الصادر من البائع ص ١٩٠ .

(١٦٧) Planiol, Ripert et Hamel, p. 90, n. 1,

- قضت محكمة النقض بأن : « حق الضمان لا ينشأ الا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع ، ولهذا تواضع الفقه على أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع ، لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان ، ما دام لم يحصل له تعرض فعلى ، وبالتالى لا تبدأ مدة التقادم فى دعوى الضمان الا من وقت هذا التعرض » (النقض ٥/١٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٦ - ٧١) .

Aubry et Rau, n. 355 p. 67

سبب مادى (وهو التعرض المادى) أو على سبب قانونى (وهو التعـــرض القانونى(١٦٨) • أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير فيجب أن يكـــون تعرضا قانونيا ، أى يدعى حقا يتعلق بالمبيع •

فاذا كان التعرض الصادر من الغير **تعرضا ماديا** ، فلا يتحقق به ضمان البائع ، ولو كان منصوصا عليه فى العقد(١٦٩) ، سواء كان فى **صورة اعمال مادية محضة** ، كاغتصاب أو محاولة اغتصاب العين المبيعة عنوة ، اذ أن سبيل المشترى فى دفع هذا التعرض هو الالتجاء الى الوسائل العـــامة التى كفلها القانون لحماية حق الملكية • وسواء كان فى **صورة تصرفات قانونيـــة** ، كان يؤجر الغير العين المبيعة ، دون أن يدعى حقا عليها (فيعتبر عملا ماديا بالنسبة للمشترى لأنه ليس طرفا فيه) فلا يضمنه البائع ، وعلى المشترى أن يلجـــأ الى الوسائل العامة التى كفلها القانون لحماية حق الملكية(١٧٠) •

أما اذا كان التعرض الصادر من الغير **تعرضا قانونيا** ، أى يدعى حقـا على العين المبيعة ، يحتج به فى دعوى يرفعها على المشترى • أما اذا رفع الغير الدعوى على البائع ، ولم يدخل فيها المشترى ، فالحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يكون حجة على المشترى الذى يظل حقه قائما فى الرجوع بالضمان عـــلى البائع(١٧١) •

ويجوز أن يكون الحق الذى يدعيه الغير على المبيع **حقا عينيا** (droit réel) **أو حقا شخصيا** (droit personnel) (١٧٢) • وقد كان القانون المدنى القديم

---

(١٦٨) راجع شروط التعرض الصادر من البائع ص ١٩٠ •

(١٦٩) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان مجرد **التعكير** المادى الحاصل من الغير للمشترى فى العين المبيعة **لا يدخل بحال فى ضمان البائع** حتى ولو كان منصوصا عليه فى العقد • لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند الى سبب أو نزاع قانونى » (نقض ١٩٣٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٥٧ - ٧٧) •

(١٧١) قضت محكمة النقض بأن : « البائع لا يمثل المشترى منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع • ومن ثم **فلا يمكن ان يحاج المشترى بحكم** صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين فى دعوى لم **يختصم فيها** ، متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور ذلك الحكم » (نقض ١٩٥٦/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ... - ٤٠٠ ... ١٥) [illegible]

(١٧٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٩٣٣ - ١٤٥ •

يشترط أن يكون الحق الذى يدعيه الغير هو حق عينى (المادة ٣٠٠/٣٧٤) ، فاذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع ، فلا ضمان على البائع ، لأنه لا يضمن الا الحقوق العينية[١٧٣] ٠

ومن أمثلة **الحقوق العينية** التى يدعيها الغير على العين المبيعة ، أن يكون حقا عينيا أصليا كادعاء حق ملكية العين المبيعة كلها أو جزء مفرز منها أو جزء شائع فيها ، أو حقا عينيا أصليا متفرعا عن الملكية كادعاء حق الانتفاع أو حق الحكر أو حق الارتفاق[١٧٤] ، أو حقا عينيا تبعيا كادعاء حق الامتياز أو حق الاختصاص[١٧٥] ٠

ومن أمثلة **الحقوق الشخصية** التى يدعيها الغير على العين المبيعة حق الاجارة ، فقد يدعى الغير أنه مستاجر للعين المبيعة من البائع بموجب عقد ايجار ثابت التاريخ وسابق على البيع ، فيكون نافذا فى حق المشترى (المادة ٦٠٤ مدنى) ٠ وقد يدعى الغير وهو مستاجر للعين المبيعة ، أنه دفع الأجرة للبائع مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا كانت المخالصة بالأجرة مسجلة أو لمدة تقل عن ثلاث سنوات اذا لم تكن المخالصة بالأجرة مسجلة ، فيكون تمسك المستأجر بهذه المخالصة تعرضا للمشترى مبنيا على سبب قانونى يضمنه البائع ٠

الشرط الثالث : ان يكون حق الغير موجودا قبل البيع ، أو بعد البيع ويكون قد آل اليه من البائع :

وقد نصت على هذا الشرط المادة ٤٣٩ مدنى بقولها : « ٠٠٠ فعل أجنبى

---

(١٧٣) قضت محكمة النقض : « ان المادة ٣٠٠ من القانون المدنى صريحة فى أن ضمان البائع لا يشمل الا الحقوق العينية وحق المستاجر على العين المؤجرة ليس الا حقا شخصيا ، فهو لا يدخل فى حكم هذه المادة » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٧ — ٨٠ ، نقض ١٩٣٢/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٦ — ٧٢) ٠

(١٧٤) Aubry et Rau, n. 355 p. 78
Planiol, Ripert et Hamel, n. 97 p. 101 et m. 4.

(١٧٥) قضت محكمة النقض بان : « البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشترى يستند الى حق أو وجه قانونى ، ويشمل ذلك على وجود دين شخصى على مورث البائع وحصول الدائن على حكم بدينه ثم على حق اختصاص على المبيع » (نقض ١٩٤٦/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٧ — ٧٦) ٠

يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى • ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبت حقه بعد البيع ، اذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » • ويعرض هذا الشرط لحالتين هما :

الحالة الأولى : وجود الحق الذى يدعيه الغير على الشىء المبيع قبل ابرام البيع ، ففى هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير • فاذا كان قد اكتسب ملكية العين المبيعة بالتقادم قبل البيع ، فان البائع يكون ملزما بالضمان • ويأخذ ذات الحكم أن تكون مدة التقادم قد قاربت على الاكتمال قبل البيع ، كأن تمضى على حيازة الغير للعين المبيعة مدة خمس عشرة سنة الا شهرا واحدا مثلا قبل البيع ، فلا يكون هذا الشهر كافيا حتى يتيسر للمشترى اكتشاف الحقيقة وقطع التقادم ، فيعتبر التقادم قد اكتمل حكما قبل البيع ، ويكون البائع ملزما بالضمان(١٧٦) • واذا ادعى الغير أنه اشترى العين المبيعة من شخص آخر ، فان البائع لا يضمن هذا التعرض ، اذا كان من باع للمتعرض لا يملك العين ، ولن يضار المشترى من ذلك لأن البيع هو بيع لملك الغير ولا ينفذ فى حقه • أما اذا كان الغير قد اشترى العين المبيعة بعد البيع من المالك الحقيقى ، فان البائع يكون ملزما بالضمان ، بالرغم من أن حق الغير قد ثبت بعد البيع ، وذلك على أساس أن المستحق هنا ليس هو الغير بالذات ، بل المالك الحقيقى الذى باع للغير ، وهو حقه ثابت قبل البيع(١٧٧) •

---

(١٧٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٤٢ ص ٦٥٠ •
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق ص ١٣٥ •
Aubry et Rau, n. 355 p. 68.
Planiol, Ripert et Hamel, n. 101 p. 107.

(١٧٧) قضت محكمة النقض : « أن المادة ٣٠٠ من القانون المدنى فرقت بين ضمان التعرض القانونى الذى يواجه المشترى بناء على حق عينى على المبيع وقت البيع ، وضمان التعرض الذى يقع بناء على حق عينى لاحق للبيع ، فاشترطت فى الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع • أما فى الحالة الأولى فاطلاق نص المادة لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يشترط فى وجوب ضمان البائع للتعرض بناء على حق عينى وقت البيع أن يكون من فعل البائع ، بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العينى هو غير البائع ، متى كان من الجائز قانونا أن يواجه المشترى وقت البيع بهذا الحق ، كأن يكون مثلا سند المتعرض فى تعرضه تملكا بسبب صحيح ، أو تملكا بمضى المدة الطويلة ، توافرت شروط أيهما وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٦ ـ ٧٣) •

والحالة الثانية : نشوء الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع بعد ابرام البيع ، ولكن يكون البائع هو مصدره . ففي هذه الحالة يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فاذا رهن المالك العقار ، ثم باعه ، وقيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يسجل المشترى ، فان البائع يكون ملزما بالضمان ، لأن الحق الذي يتمسك به الدائن المرتهن ، و ان كان قد نشأ بعد ابرام البيع ، الا أن البائع هو مصدره(١٧٨) . أما اذا نشأ الحق الذي يدعيه الغير على الشيء المبيع بعد ابرام البيع ، ولم يكن البائع هو مصدره ، فلا يضمن البائع التعرض الصادر من الغير . فاذا كانت العين المبيعة في حيازة الغير قبل البيع لمدة اثنتى عشرة سنة ، ثم بيعت العين بعد ذلك ، وظل الغير حائزا لها مدة ثلاث سنوات أخرى ، فان الحق الذي اكتسبه يكون قد نشأ بعد البيع ، ولا يكون البائع ملزما بالضمان ، بل يتحمل المشترى مسئولية عدم قيامه باتخاذ الاجراءات اللازمة لقطع التقادم . وكذلك لا يضمن البائع التعرض اذا كان راجعا الى فعل الحاكم ، كنزع ملكية العين المبيعة للمنفعة العامة(١٧٩) .

واذا توافرت **الشروط الثلاثة** السالفة ، يكون البائع ملزما بالضمان . ولا يشترط لالتزامه بالضمان أي شرط آخر . فلا يشترط بصفة خاصة أن يكون المشترى غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير ، أو أن يكون البائع عالما بهذا الحق . فحتى لو كان المشترى عالما بالحق الذي يدعيه الغير ، وحتى لو كان البائع لا يعلم به ، فان البائع يكون مع ذلك ملزما بضمان التعرض الصادر من الغير ، الا اذا اشترط عدم مسئوليته باتفاق خاص (المادة ٤٤٥/١ مدني) .

ويرد على الحكم السالف استثناء خاص **بحق الارتفاق** (droit de servitude) تنص عليه المادة ٤٤٥/٢ مدني بقولها : « ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، اذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان

---

(١٧٨) وقضت محكمة النقض في الحكم السالف : « فاذا كان الثابت أن العقود التي تلقى بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر الى المتعرض له ، ولكن سندهم في الملك يرجع الى ما قبل البيع له ، فانه يكون من المتعين على المحكمة الا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين ، بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به المشترى وقت البيع » (نقض ١٩٤٩/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٦ ـ ٧٣) .

(١٧٩) Colin, Capitant et Lamorandière p. 514.

عنه للمشترى • ويرجع هذا الاستثناء الى أسباب تاريخية تأثر فيها القانون المدني المصري بالقانون المدني الفرنسي الذي كان قد تأثر بدوره بالقانون الروماني • ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفاق ضمني بين البائع والمشترى على اسقاط ضمان حق الارتفاق • وذلك عند توافر أحد شرطين : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا بحيث يستطيع المشترى أن يتبينه ، أو أن يعلم المشترى بوجود هذا الحق عن طريق البائع • ولكن اذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق ، وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان • أما سائر حقوق الارتفاق الأخرى ، فان البائع يضمن التعرض القائم على أساسها طبقا للقانون ، وبغير اتفاق خاص على الضمان(١٨٠) •

(٢) احكام التعرض الصادر من الغير :

ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير **أيا كانت طبيعة المبيع** ، سواء كان الشيء المبيع منقولا معينا بالذات أو بالنوع ، وسواء كان عقارا سجل أو لم يسجل(١٨١) •

وكذلك ينشأ التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير **أيا كانت طبيعة البيع** ، سواء كانت طريقة البيع رضائية أو قضائية أو ادارية • فلو نزع دائن ملكية عقار غير مملوك لمدينه ، واسترد المالك الحقيقي العين المبيعة ، فان المشترى الراسي عليه المزاد يرجع بضمان الاستحقاق على المدين لا على الدائن • واذا تبين أن المدين معسر ، فيستطيع المشترى الرجوع على الدائن الذي استوفى حقه من الثمن الذي دفعه في المزاد ، وذلك في حالتين ، الأولى: اذا أثبت المشترى أن الدائن كان يعلم أن العين التي باعها بالمزاد غير مملوكة لمدينه أو كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك ، ويكون الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية الناشئة من غشه أو تقصيره • والثانية : اذا لم يثبت المشترى ذلك ، فيملك اعتبار البيع بيعا لملك الغير ، ويطلب ابطاله واسترداد الثمن ، ثم الرجوع على الدائن الذي استفاد بهذا الثمن بدعوى الاثراء بلا سبب(١٨٢) •

---

(١٨٠) راجع أحكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٤ •

(١٨١) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ •

Aubry et Rau, n. 355 p. 69.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 103 p. 111.

(١٨٢) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٤٥ ص ٦٥٨ •

الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٢٣٣ ص ٢٩٣ •

وفي هذا يختلف ضمان التعرض عن ضمان العيب ، اذ « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد » (المـــادة ٤٥٤ مدنى) : فلو نزع دائن ملكية عقار مملوك لمدينه ، فيلتزم المدين بضـــمان تعرض الغـــير للمشترى الراسى عليـــه المزاد ، وان كان لا يضمن له العيوب الخفية .

والمدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو **البائع** دائما . فهو ضامن للتعرض الصادر منه ، وضامن في ذات الوقت للتعرض الصادر من الغير(١٨٣) .

والالتزام بالضمان **لا ينتقل الى الخلف للبائع** ، لأن القاعدة العامة في القانون المصرى أن الديون لا تنتقل من المورث الى الورثة بل تبقى في التركة ، وفي مقابل ذلك ، لا تنتقل حقوق التركة الى الورثة قبل سداد ديونها ، فلا تركة الا بعد سداد الديون .

وكذلك الالتزام بالضمان **لا ينتقل الى الخلف الخاص للبائع** ، فلو باع شخص منقولا معينا بالذات الى مشتر أول وسلمه له وانتقلت اليه الحيازة والملكية ، ثم باعه الى مشترى ثان ، فان البائع يكون مسئولا عن الضمان نحو المشترى الثانى ، دون المشترى الأول (وهو الخلف الخاص للبائع) الـــذى لا ينتقل اليه الضمان ولا يكون مسئولا عنه .

ولا يتعدى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير **الى دائن البائع** ، كما لا يتعدى الى الدائن الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع لنفسه . فيجوز لدائن البائع أن يوقع حجزا على العقار المبيع بموجب عقد بيع ابتدائى ، وذلك بعد البيع وقبل التسجيل . فاذا سجل الدائن تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل المشترى عقده ، فان المشترى لا يستطيع أن يتمسك بحقـــه في الضمان في مواجهة الدائن الحاجز ، الذى من حقه أن يستمر في التنفيذ ، لأن الالتزام بالضمان لا يتعدى اليه .

- الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٤ ص ١٦٣ .

Aubry et Rau, n. 355 p. 70.

Planiol, Ripert et Hamel, n. 108 p. 111.

(١٨٣) نقض ١٩٥٩/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٥ .

- نقض ١٩٦٦/١/١٣ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١ - ١٢٣ - ١٧ .

ولكن الكفيل البائع يكون ملزما بضمان التعرض الصادر من الغير . فاذا باع شخص عقارا بموجب عقد بيع ابتدائي وكفله في البيع شخص آخر . ثم ظهر أن العين المبيعة مملوكة للكفيل لا للبائع ، فان الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين . لأن هذا الاسترداد يعتبر تعرضا للمشترى صادرا من الغير ، والكفيل ضامن للتعرض ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان(١٨٤) .

والتزام البائع بالضمان يكون غير قابل للانقسام (indivisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ العيني ، فاذا تعدد البائعون ، وتعرض أجنبي للمشترى وادعى حقا على العين المبيعة ، كان للمشترى أن يطلب من أي من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان التعرض تنفيذا عينيا ، بكف التعرض عن العين كلها لا بقدر نصيب هذا البائع فحسب(١٨٥) . ولكن الالتزام يكون قابلا للانقسام (divisible) في صورة المطالبة بالتنفيذ بمقابل بطريق التعويض ، لأن محل الالتزام وهو دفع مبلغ من النقود يقبل الانقسام بطبيعته(١٨٦) .

والدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو المشترى .

وينتقل هذا الالتزام الى الخلف العام للمشترى ، لأن الحقوق - بخلاف الديون - تنتقل من المورث الى الورثة . فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم تركه لوارث ، وتعرض أجنبي للوارث ، كان لهذا الوارث أن يرجع على البائع بالضمان ، كما كان يرجع مورثه .

وكذلك ينتقل هذا الالتزام الى الخلف الخاص للمشترى ، فلو أن شخصا اشترى عقارا ثم باعه الى مشتر ثان ، فان استرد أجنبي العين المبيعة من يد المشترى الثاني بعد أن أثبت ملكيته لها . فان المشترى الثاني يملك ثلاث امكانيات للرجوع بالضمان ، فهو يملك الرجوع على المشترى الأول بضمان الاستحقاق بموجب عقد البيع الابتدائي الصادر من هذا المشترى الأول (المادة ٤٣٩ مدني)(١٨٧) . وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي

---

(١٨٤) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٣٤٣ ص ٦٥٤ .

(١٨٥) Aubry et Rau, n. 355, m. 7 et 10.
Colin, Capitain et Lamorandière, n. 903.
Planiol, Ripert et Hamel, n. 110.

(١٨٦) مصر الابتدائية الأهلية ١٩٣٩/١٢/٥ مجلة المحاماة ٢٠ - ٩٥٩ - ٣٩٨ .

(١٨٧) Planiol, Ripert et Hamel, n. 120 p. 130.

بضمان الاستحقاق عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدني)(١٨٨)، مستعملا دعوى المشترى الأول على البائع الأصلي ، وفى هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر دائني المشترى الأول. وهو يملك الرجوع على البائع الأصلي أيضا بضمان الاستحقاق عن طريق الدعوى المباشرة التى انتقلت اليه من المشترى الأول (١٨٩) ، وفى هذه الحالة لا يتعرض أيضا لمزاحمة دائني المشترى الأول، كما يتفادى احتمال عدم وجود دعوى رجوع بضمان الاستحقاق على المشترى الأول ، كأن يكون المشترى الأول قد اشترط عدم الضمان ، فلا يبقى أمامه الا الدعوى المباشرة يرفعها على البائع الأصلي(١٩٠) .

ويستفيد دائن المشترى من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير . فلو أن شخصا باع عقارا مملوك له ، ثم استحق فى يد المشترى ، فان دائن المشترى يملك الرجوع بالضمان بالدعوى غير المباشرة باسم المشترى على البائع ، ويستوفى حقه من التعويض الذى يلزم به البائع للمشترى ، وفى هذه الحالة يتعرض لمزاحمة سائر دائني المشترى طبقا للقواعد المقررة فى الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدنى) .

(٣) تعديل أحكام التعرض الصادر من الغير :

تنص المادة ٤٤٥ مدنى على أنه : « ١ - يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان . ٢ - ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط الضمان ، اذا كان هذا الحق ظاهرا ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى . ٣ - ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه ، اذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبى » .

وتنص المادة ٤٤٦ مدنى على أنه : « ١ - اذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - أما اذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير ، فان البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، الا اذا

---

(١٨٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/٢/٩ مجلة المحاماة ٥٦ - ٥٤ .

(١٨٩) استئناف مختلط ١٩٠٦/٣/٣٦ مجلة المحاماة ١٨ - ١٧١ .

- استئناف مختلط ١٩١٢/٦/٩ مجلة المحاماة ٣٥ - ٤٣٤ .

(١٩٠) الدكتور السنهوري فى الوسيط ج ٤ بند ٣٤٤ ص ٦٥٧ .

Aubry et Rau, n. 355 p. 70.

أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى ساقط الخيار » •

ويبين من هاتين المادتين أن معظم أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز للمتعاقدين تعديل أحكام هذا الضمان ، وذلك بعبارات صريحة ، أما اشتراط الضمان فى عقد البيع الابتدائى بعبارات عامة ، فلا يعتبر تعديلا لأحكام الضمان المنصوص عليها فى القانون المدنى ، على النحو الذى قلناه بصدد التعرض الصادر من البائع(١٩١) •

كذلك يبين من هاتين المادتين وجود ثلاث حالات للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وهى : زيادة الضمان وانقاص الضمان واسقاط الضمان •

فالاتفاق على **زيادة الضمان** جائز طبقا للقواعد العامة فى احكام الضمان وان كان لا يقع كثيرا فى الحياة العملية ، اذ أن تلك الأحكام تضمن للمشترى كل تعرض من الغير ، وتكفل له التعويض الكافى الذى يزيد عن التعويض المترتب على دعوى الفسخ أو دعوى الابطال • ومن الأمثلة على زيادة الضمان اشتراط المشترى من البائع ضمان أعمال ليست داخلة فى الأصل فى الأحكام العامة للضمان مثل الرجوع عليه بالضمان اذا كان التعرض راجعا الى فعل الحاكم كنزع ملكية العين المبيعة للمنفعة العامة • وكذلك اشتراط المشترى على البائع تعديل شروط الضمان بما تترتب عليه زيادة الضمان مثل الرجوع عليه بجميع المصاريف الكمالية ولو كان البائع حسن النية(١٩٢) •

وكذلك الاتفاق على **انقاص الضمان** جائز طبقا للقواعد العامة فى أحكام الضمان ، وهو كثيرا فى الحياة العملية • اذ قد لا يرتضى البائع بضمان تعرض الغير الذى تنظمه تلك الأحكام ، ويتفق مع المشترى على تقليل الأعمال الموجبة للضمان أو تقليل التعويض عند الاستحقاق • مثل عدم ضمان البائع حقوق الارتفاق الخفية التى قد تظهر على العين المبيعة ، ومثل عدم الرجوع على البائع عند الاستحقاق الكلى الا بالثمن ولو نقص عن قيمة العين المبيعة وقت الاستحقاق(١٩٣) •

---

(١٩١) راجع تعديل احكام التعرض الصادر من البائع ص ٢٩٤ [illegible]

(١٩٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٠٦ •

(١٩٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٠٦ •

ويجوز الاتفاق على انقاص الضمان صراحة أو ضمنا ، وفى الحالة الأخيرة لا يكفى مجرد علم البائع والمشترى بحق الأجنبى وقت البيع ، للقول بوجود اتفاق ضمنى بعدم ضمان البائع لهذا الحق ، فقد يأمل المشترى مع ذلك ان يدفع البائع عنه تعرض الأجنبى • لذلك يجب أن يقترن هذا العلم بظروف وملابسات تكون قاطعة فى استخلاص شروط عدم الضمان ، كأن يراعى وجود حق الأجنبى فى تقدير الثمن أو فى شروط البيع الأخرى(١٩٤) •

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان باطلا اذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبى طبقا للمادة ٣/٤٤٥ مدنى بقولها : « ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه اذا كان البائع قد تعمد اخفاء حق الأجنبى » • لأن البائع بذلك يكون قد ارتكب غشا ، ثم اشترط عدم مسئوليته عن هذا الغش ، وهو غير جائز طبقا للقواعد العامة حتى ولو كانت المسئولية عقدية اذ أن الغش يفسد كل شىء (la fraude vicie tout) ويعتبر البائع قد تعمد اخفاء سبب الاستحقاق ، اذا كان يعلم هو بهذا السبب ، ويعلم أن المشترى لا يعلم به ، ولو لم يذكر هو شيئا للمشترى عنه • أما اذا كان البائع يعلم بسبب الاستحقاق والمشترى يعلم به أيضا ، أو اعتقد البائع أن المشترى يعلم به ، واشترط البائع انقاص الضمان ، فانه لا يكون قد ارتكب غشا ، ويقع الشرط صحيحا •

ويكون الاتفاق على انقاص الضمان صحيحا ـ على خلاف الاتفاق على اسقاط الضمان كما سنرى ـ حتى ولو كان سبب الضمان آتيا من جهة البائع • فيجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان الاستحقاق الناشىء عن ابطال سند ملكيته للشىء المبيع لسبب هو مسئول عنه أو عدم ضمان الاستحقاق الناشىء عن رهن هو الذى رتبه على الشىء المبيع(١٩٥) • ولكن يبطل هذا الاتفاق اذا كان سبب الاستحقاق راجعا الى غش البائع ، اذا لا يجوز للبائع اشتراط عدم مسئوليته عن الغش كما رأيناه (المادة ٣/٤٤٥ مدنى) •

(١٩٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٧ ص ٦٩٩ •
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٣ ص ١٥١ •
ـ نقض ١٩٥١/١/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٨ ـ ٨٣ (ج) •
ـ نقض ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٢٥٩ ـ ٨٨ •

(١٩٥) Planiol, Ripert et Hamel, n. 122, p. 132.
Planiol, Ripert et Hamel, n. 123 p. 133.

servitude . ويرد على القواعد السالفة استثناء خاص **بحــق الارتفاق** تنص عليه المادة ٢/٤٤٥ مدنى بقولها : « ويفترض فى حق (droit de) الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان ، اذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشترى » . ويرجع هذا الاستثناء ـ كما قلنا بصدد شروط التعرض الصادر من الغير ـ الى أسباب تاريخية تأثر فيها القــانون المدنى المصرى بالقانون المدنى الفرنسى الذى كان قد تأثر بدوره بالقــانون الرومانى(١٩٦) . ومؤدى هذا الاستثناء افتراض وجود اتفــاق ضمنى بين البائع والمشترى على اسقاط ضمان حق الارتفاق ، وذلك عند توافر أحــد شرطين : **الأول** : أن يكون حق الارتفاق ظاهرا ، بحيث يستطيع المشترى أن يتبينه أى يرى وقت البيع وهو يعاين المبيع معالم حق الارتفاق ظاهرة أمامه ، أو كان يستطيع أن يراها ظاهرة ، فسكوته دليل على رضائه بعــدم ضمان البائع . وبمعنى آخر فإن مجرد ظهور حق الارتفاق يكفى لاسقاط الضمان ، سواء علم المشترى فعلا أو لم يعلم بحق الارتفاق . **والثانى** : أن يعلم المشترى بوجود حق الارتفاق عن طريق البائع ، اذا لم يكن هذا الحق ظاهرا ، فلا يكفى أن يعلم المشترى بوجود الحق من نفسه أو عن طريق شخص آخر غير البائع . فاذا توافر أى من هذين الشرطين ، فان المشرع يفترض أن البائع قد اشترط عدم ضمانه عن الاستحقاق الناشىء بسبب حــق الارتفــاق المذكور(١٩٧) . ولكن اذا وجد اتفاق صريح على ضمان البائع لحقوق الارتفاق، وجب أعمال الاتفاق دون الاستثناء حتى ولو توافر هذان الشرطان(١٩٨) .

---

(١٩٦) كان القانون الرومانى يجعل البــائع لا يضمن حقوق الارتفاق ، لأن التنظيم الاقتصادى للملكية العقارية عند الرومان كان من شــأنه أن يجعل المشترى يتوقع دائما أن يكون على المبيع حقوق ارتفاق ، وقد تركت هذه التقاليد آثارها فى العصر الحديث فى جعل البائع لا يضمن حق الارتفاق الظــاهر أو الذى أعلم به المشترى (راجع شروط التعرض الصادر من الغير ص ٢٠٠) .

(١٩٧) تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الصدد : « واعلام البائع المشترى بوجود حق ارتفاق على المبيع ، يعتبر شرطا من البــائع بعدم ضــمانه لهذا الحق مقترنا بعلم المشترى بسبب الاستحقاق ، فلا يرجع المشترى بشىء على البــائع ، ويقوم مقام اعلام البائع للمشترى بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهرا للمشترى » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٠٦) .

(١٩٨) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا ضمن البــائع خلو المبيــع من أى حق ارتفاق ، فظهور ارتفاق مظل على المبيع يوجب الضمان ، اذا كان المشترى قد اعتقد أنه موجود على سبيل التسامح (استئناف مختلط ١٩٢٩/١/٩ مجلة المحاماة ٤١ ـ ٢٣٩) .

أما اذا لم يتوافر أى من هذين الشرطين ، بأن لم يكن حق الارتفاق ظاهرا ، ولم يعلم المشترى بوجوده عن طريق البائع ، فان البائع يظل ضامنا للاستحقاق الناشىء بسببه ، حتى ولو كان حق الارتفاق مسجلا ، لأن المشرع لم يعف البائع من الضمان الا على أساس افتراض وجود اتفاق ضمنى بين البائع والمشترى على اسقاط الضمان ، وهو ما يستفاد من توافر أى من الشرطين السالفين . واذا كان حق الارتفاق مسجلا ، فهو لا يدل فى ذاته على أن المشترى قبل اسقاط الضمان عن البائع ، الا اذا تضمن عقد البيع الابتدائى شرطا يقضى باحترام المشترى لحقوق الارتفاق الخفية فيدخل حق الارتفاق المسجل ضمن هذه الحقوق ، ولو لم يعلم به المشترى(١٩٩) .

والحالة الثالثة من حالات الاتفاق على تعديل أحكام الضمان هى **اسقاط الضمان** ، وقد سبق أن رأينا عدم جواز الاتفاق على اسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من البائع نفسه، واذا اشترط البائع اسقاط الضمان، فانه يبقى مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ١/٤٤٦ مدنى)(٢٠٠) . أما الاتفاق على اسقاط الضمان بالنسبة لأعمال التعرض الصادر من الغير فانه جائز ، ولكن هذا الاتفاق يتقيد بعدة قيود هى :

١ - **يكون هذا الاتفاق باطلا اذا تعمد البائع اخفاء سبب الاستحقاق** . فاذا كان البائع يعلم أن العين المبيعة عليها حق ارتفاق خفى لعقار مجاور ، ويتعمد اخفاء ذلك عن المشترى ، ويشترط اسقاط الضمان بصيغة مطلقة بدون ذكر سبب معين للاستحقاق ، ثم يتبين بعد البيع أن العين المبيعة محملة بحق ارتفاق لم يعلمه المشترى عند قبول شرط اسقاط الضمان ، فان البائع يبقى مع ذلك مسئولا عن الاستحقاق الناشىء عن ظهور هذا الحق ، ويبطل شرط اسقاط الضمان (المادة ٣/٤٤٥ مدنى) .

٢ - **الاتفاق على اسقاط الضمان - ولو كان صحيحا - لا يعفى البائع**

---

(١٩٩) قضت محكمة النقض : « بأنه اذا كان المدين المنزوع ملكيته قد رتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر ، وقد حافظ صاحب العقار المخدوم على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة ، وفضلا عن ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراسى عليه المزاد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية ، فان تحدى هذا الأخير بحسن نيته وادعاء عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج » (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٣٩ - ١١٠) .

(٢٠٠) راجع تعديل أحكام التعرض الصادر من البائع ص ١٩٦ .

من كل مسئولية بسبب الاستحقاق ، اذ يكون مسئولا عن **رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق** • ويقتصر الاعفاء فقط على التعويضات الأخرى غير قيمة المبيع (المادة ٢/٤٤٦ مدنى) •

٣ ـ الاتفاق على اسقاط الضمان قد يصل الى حد **اعفاء البائع من كل مسئولية** ، سواء عن رد قيمة المبيع أو عن التعويضات الأخرى ، فى احدى حالتين : الأولى : علم المشترى بسبب الاستحقاق ، أى يثبت البائع أن المشترى كان عالما وقت البيع بسبب الاستحقاق • والثانية : شراء المشترى ساقط الخيار • ففى هاتين الحالتين يكون البيع عقدا احتماليا أقدم عليه المشترى متحملا مخاطره ، فاذا استحق المبيع ، لا يرجع المشترى على البائع بشىء(٢٠١) • ولا يشترط لاعفاء البائع من الضمان على هذا النحو استعمال لفظ ساقط الخيار بالذات ، بل يكفى فى ذلك أن يكون شرط اسقاط الضمان واضحا فيه أن المقصود به هو التعبير عن الصفة الاحتمالية لعقد البيع • وبالتالى عدم مسئولية البائع أصلا عن أى ضمان • مع مراعاة الشرط الأول وهو عدم تعمد البائع اخفاء سبب الاستحقاق •

(٤) التنفيذ العينى لالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير :

تنص **المادة ٤٤٠ مدنى** على أنه : « ١ ـ اذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن يتدخل فى الدعوى الى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله • ٢ ـ فاذا تم الاخطار فى الوقت الملائم ، ولم يتدخل البائع فى الدعوى ، وجب عليه الضمان الا اذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشترى أو لخطأ جسيم منه • ٣ ـ واذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى فقد حقه فى الرجوع بالضمان اذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق » •

ويبين من هذه المادة أنه اذا حصل تعرض الغير للمشترى ، والغالب

---

(٢٠١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى : « ويكون البائع غير مسئول عن رد شىء ما اذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين : علم المشترى بسبب الاستحقاق أو شرائه ساقط الخيار ، لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقدا احتماليا » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٠٦) •

أن يكون تعرضه فى صورة دعوى استحقاق ، وتوافرت شروط التزام البائع بالضمان ، فان البائع يكون مدينا للمشترى بتنفيذ هذا الالتزام · والأصل أن يبدأ البائع بتنفيذ الالتزام عينيا ، ويكون أمام ثلاث حالات : **الأولى** : أن يتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق اذا أخطره المشترى بها فى الوقت الملائم· **والثانية** : عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق بالرغم من اخطار المشترى له ، **والثالثة** : عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق لعدم اخطار المشترى له ·

الحالة الأولى : تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق :

تنص **المادة ١/٤٤٠ مدنى** على أنه : « اذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع ، كان على البائع بحسب الأحوال ، ووفقا لقانون المرافعات أن **يتدخل** فى الدعوى الى جانب المشترى أو أن يحل محله »·

ويبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشترى ، فيجب على المشترى **اخطار** البائع بها فى الوقت الملائم ، ودعوته ليتدخل فى الدعوى على أساس قيام عقد البيع(٢٠٢) · وليس للاخطار شكل خاص ، فلا يلزم أن يكون بانذار رسمى ، ويجوز أن يحصل بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى ، بل يجوز أن يحصل شفويا · وفى جميع الأحوال يقع على عاتق المشترى اثبات حصوله(٢٠٣) ·

واذا أخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم على النحو السالف ، فانه يجب على البائع أن **يتدخل** فى هذه الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١٢٦ مرافعات التى تنص على أنه : « ١ – يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى · ٢ – ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة »(٢٠٤) · ويكون تدخل

---

(٢٠٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ١ – ٣٤٥ – ٥٣ ·

(٢٠٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٤٨ ص ٦٦٤ ·

– الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٤ ·

– الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٣٧١ ·

– الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧١ ص ١٣٩ ·

(٢٠٤) الدكتور أبو الوفا فى « المرافعات المدنية والتجارية » ط ١٤٠ ص ١٩٨٦ بند ١٨١ ص ٢٠١ ·

البائع في الدعوى أما الى جانب المشترى ، وأما يحل محل المشترى إذا طلب المشترى اخراجه منها . (المادة ٤٤٠/١ و ١٢١ مرافعات) . وفى الحالة الأخيرة يوازن المشترى بين مصلحتين اخلاؤه من المسئولية عن المصاريف فيما لو ثبت حق الغير وكسب الدعوى أو ابقاؤه في الدعوى لمراقبة سيرها امام القضاء وتحاشى تقصير البائع فى الدفاع أو تواطئه مع مدعى الاستحقاق ، لأن الحكم الذى سيصدر فى الاستحقاق ضد البائع يكون حجة عليه أيضا .

واذا أخطر المشترى البائع ، وتدخل البائع فى الدعوى ، فانه **يلتزم بدفع تعرض الغير** ؛ وهو التزام بتحقيق نتيجة (obligation de résultat) وليس التزاما ببذل عناية (obligation de moyen) ، فيجب عليه دفع ادعاء الغير أو جعله يكف عن ادعائه ، أو يحصل على حكم قضائى برفض الدعوى ، حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا(٢٠٥) . فلا يقبل منه القول بأنه بذل أقصى جهده فى دفع التعرض فلم يوفق ، بل يعتبر مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير فى تعرضه والحكم له بالحق الذى يدعيه على الشئ المبيع .

ويملك **المشترى** بدلا من اخطار البائع ، ودعوته للتدخل فى الدعوى ، يملك **ادخال البائع بصفته ضامنا** فى دعوى الاستحقاق المرفوعة ضده ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ مرافعات التى تنص على أن : « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عندرفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ »(٢٠٦) . وتملك **المحكمة** من تلقاء نفسها **ادخال البائع بصفته ضامنا** فى الدعوى ، بما لها من دور ايجابى فى تسيير الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١١٨ مرافعات التى تنص على أن : « للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة

---

(٢٠٥) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم قد انتهى الى ان المتعرض للمشترى وهو من الغير لم يكن على حق فى تعرضه ، وأن البائع قد باع ما يملك ، فان مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان التعرض القانونى عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدنى ، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه مادى ، ذلك ان وجه الرأى فى الحكم لا يتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفة التعرض المادى أو القانونى ، لأن البائع فى النهاية لا يكون ملزما بضمان التعرض فى الحالين على أساس انفكاك الضمان عن البائع ان كان تعرضا قانونيا وعدم ترتب هذا الضمان ان كان التعرض ماديا » (نقض ٢٦١٩٦٣/٥/٢ مجموعة احكام النقض ١٤ ـ ٢ ـ ٦٣٢ ـ ٨٩) .

(٢٠٦) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ١٨٩ ص ٣٠٨ .

العدالة أو لاظهار الحقيقة »(٢٠٧) . وكذلك يملك الغير المتعرض ادخال البائع بصفته ضامنا في الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ١١٧ مرافعات السالفة .

وتفصل المحكمة في دعوى الاستحقاق الأصلية وفي دعـوى الضمان الفرعية بحكم واحد كلما أمكن ذلك (المـادة ١٢٠ مرافعات) ، بأن كانت الدعوى الثانية صالحة للحكم مع الدعوى الأولى ، أما اذا كان الفصـل في الدعوى الفرعية يترتب عليه ارجاء الحكم في الدعوى الأصلية ، تعين عـلى المحكمة أن تقضي في الدعوى الأصلية وتستبقي الدعوى الفرعية للفصل فيها على حدة (المادة ١٢٧ مرافعات)(٢٠٨) .

واذا رفعت كل من دعوى الاستحقاق الأصلية ودعوى الضمان الفرعية على حدة ، يجوز للمحكمة أن تامر بضم الدعوى الثانية الى الأولى . وفي هذه الحالة يكون الحكم الصـادر على البـائع حجة على الغير المتعرض ولو لم يكن قد وجه طلبات الى البائع (المادة ١٢١ مرافعات) . واذا خرج المشترى من الدعوى على النحو السالف وكسب الغير الدعوى تحمل البائع وحده مصاريف الدعوى باعتبار أنه هو الذي تولى وحده الدفاع في الدعوى الأصلية فأصبح الخصم الوحيد فيها دون المشترى الذي أخل مسئوليته عنها ، ولكن خروج المشترى من الدعوى الأصلية لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له وحجة عليه(٢٠٩) .

الحالة الثانية : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالـرغم من اخطار المشترى له :

تنص **المادة ٢/٤٤٠ مدني** على أنه : « فاذا تم **الاخطار** في الوقت الملائم **ولم يتدخل البائع في الدعوى** ، وجب عليه الضـمان الا اذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس المشترى أو لخطأ جسيم منه » .

ويبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع دعوى استحقاق عـلى المشترى ، وأخطر المشترى البائع بها في الوقت الملائم ، ودعاه ليتدخل فيها . ولكن لا يتدخل البائع رغم اخطار المشترى له ، ولا يدخله المشترى أو الغـير أو

---

(٢٠٧) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٤ ص ٢١٤ .
(٢٠٨) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٢ ص ٢١٢ .
(٢٠٩) الدكتور أبو الوفا في المرجع السابق بند ١٩٢ ص ٢١٣ .

المحكمة ، فان البائع يبقى خارجا عن الخصومة فى دعوى الاستحقاق الأصلية. ولا يخلو الحال من ثلاثة فروض : اما أن ينجح فى دفع التعرض ، وأما الا ينجح فى دفع التعرض ، واما أن يقر للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك .

ففى الفرض الأول : اذا نجح المشترى فى دفع التعرض ، وحصل على حكم نهائى برفض طلبات الغير المتعرض ، فقد زال التعرض ، وانتهى معه التزام البائع بالضمان . ولا يرجع المشترى عليه بشىء ، الا بما أنفقه من جهد ومصاريف فى هذه الدعوى .

وفى الفرض الثانى : اذا لم ينجح المشترى فى دفع التعرض ، وحصل الغير على حكم نهائى بما ادعاه : فان المشترى يكون قد قام بواجبه ، فهو قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ، وهو لم يتصالح أو يقر للمتعرض بما يدعيه ، وهو قد دفع الدعوى بما يملك من وسائل الدفاع . فاذا استحق الشىء المبيع جزئيا أو كليا ، فلا شك أن حق المدعى يستند الى القانون ، ولا شك أن البائع قد أخل بالتزامه بضمان التعرض ، فيكون للمشترى أن يرجع عليه بضمان الاستحقاق على النحو الذى سيأتى .

غير أنه لما كان يخشى فى هذا الفرض أن يتواطأ المشترى مع الغير أو يقصر فى دفع الدعوى اعتمادا على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدنى للبائع ـ بالرغم من قعوده عن الوفاء بالالتزام بضمان التعرض ـ أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق اذا أثبت أن اخفاق المشترى فى دفع تعرض الغير ، وأن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم منه ، فلا يكفى أن يكون المشترى قد أخطأ خطأ يسيرا فى هذه الدعوى (المادة ٢/٤٤٠ مدنى)(٢١٠) .

وفى الفرض الثالث : أن يقر المشترى للمتعرض بما يدعيه ويتصالح معه على ذلك ، فانه يجوز له أيضا أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق على النحو الذى سيأتى . ويفترض حسن نية المشترى فى اقراره وتصالحه مع المدعى ، لأنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق ودعاه الى التدخل فيها فى الوقت الملائم فلم يفعل شيئا . ودعوة البائع الى التدخل واجبة فى هذا

---

(٢١٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٨٩ ـ ٩٠ .

الفرض بالذات ، فلا يكفي مجرد اخطاره بدعوى الاستحقاق ؛ وذلك على النحو الذي جرى به النص « ودعاه أن يحل محله فيها » (المادة ٤٤٢ مدني) • وعلة ذلك أن المشرع رأى أن الاقرار أو الصلح أخطر على البائع من الفصل في الدعوى بحكم قضائي ، فزيادة في حمايته الزم المشتري أن يطلب منه أن يحل محله ليعرف أنه لا يريد الاستمرار في الدعوى ، اذ قد يمتنع البائع عن التدخل عند مجرد الاخطار لاعتماده على المشتري سيدافع عن حقه ؛ ولو كان يعلم أنه لن يستمر في الدعوى لتدخل(٢١١) •

غير أنه لما كان يخشى في هذا الفرض أن يتواطىء المشتري مع الغير او يقصر في رفع الدعوى اعتماداً على ضمان البائع ، فقد سمح القانون المدني للبائع بالرغم من قعوده عن الوفاء بالالتزام بضمان التعرض أن يدفع عن نفسه الالتزام بضمان الاستحقاق اذا أثبت أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه ، وأن المشتري قد تسرع في الاقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدني) • ومن جهة اخرى يستطيع البائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصاريف (المادة ٤٤٢ مدني) •

الحالة الثالثة : عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق لعدم اخطار المشتري له :

تنص المادة ٣/٤٤٠ مدني على أنه : « واذا لم **يخطر المشتري البائع بالدعوى** في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فقد حقه في الرجوع بالضمان ، اذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق » •

ويبين من هذه الفقرة أنه اذا رفع الغير دعوى استحقاق على المشتري ، ولم يخطر المشتري البائع بها ، وبالتالي لم يتدخل البائع في الدعوى • فقد يستخلص من ذلك أن المشتري أراد النزول عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع(٢١٢) • وقد يستخلص من ذلك اهمال المشتري في اخطار البائع بدعوى الاستحقاق حتى قضي فيها باثبات حق المدعي في هذه الدعوى ، ومع هذا فانه يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق • ولكن

---

(٢١١) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٥ ص ١٦٧ هـ ١ •
(٢١٢) نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٣ •

يستطيع البائع أن يتخلص من هذا الضمان اذا إثبت أنه لو أخطره المشتري في الوقت الملائم ، فان تدخله كان يؤدى الى رفض دعوى الاستحقاق (المادة ٤٤٠/٣ مدنى)(٢١٣) .

(٧٣) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان الاستحقاق :

(١) شروط التزام البائع بضمان الاستحقاق :

تعنى كلمة الاستحقاق (eviction) في اللغة الهزيمة في منازعة قضائية(٢١٤) . ومعناها في الفقه نزع ملكية الشيء المبيع جزئيا أو كليا بحكم قضائي من تحت يد المشترى . ويقصد بضمان الاستحقاق بالمعنى الضيق التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب نزع الملكية بحكم قضائي . ويشمل هذا الالتزام بالمعنى الواسع جميع الحالات التى يحرم فيها المشترى بالفعل من الشيء المبيع لأى سبب سابق على البيع لا يكون له يد فيه ، ولا يكون في مقدوره دفعه(٢١٥) .

ويبين من البند السابق أنه يشترط لرجوع المشترى على البائع بضمان الاستحقاق توافر احدى الحالات الآتية :

١ ـ أن يكون المشترى قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، فتدخل البائع فيها ،ولكنه لا ينجح فى تدخله ، ويصدر الحكم لصالح الغير المتعرض (المادة ٤٤٠/١ مدنى) .

٢ ـ أن يكون المشترى قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت

---

(٢١٣) راجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٨٤ و٨٨ .
ـ الاسكندرية الابتدائية الاهلية ١٩٤١/١/٢٧ مجلة المحاماة ٢١ ـ ٦٠٦ ـ ٢٦٧ .

(٢١٤) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٢٩٨ .
Planiol, V. II, n. 1486

(٢١٥) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « ان عبارة نزع الملكية الوارد ذكرها في المادة ٣٠٤ من القانون المدنى ليس المقصود منها نزع الملكية بالمعنى الضيق ، اى النزاع الحاصل بناء على حكم قضائي فحسب ، بل يقصد بها أيضا أى تعرض للمشتري من شأنه أن يؤدى الى نزع الشيء المبيع ، ومع ذلك فحق المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع لا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المشترى من العقار المبيع ، بل يكفى لنشوء هذا الحق أن يحرم المشتري فعلا من العقار المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه وليس في مقدوره دفعه » (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٥٨ ـ ٨٢) .

الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويصدر الحكم لصالح الغير المتعرض ، ولا يثبت البائع أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس او خطأ جسيم منه (المادة ٢/٤٤٠ مدني) .

٣ - أن يكون المشترى قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، ولكنه لا يتدخل فيها ، ويقر المشترى للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن الغير المتعرض لم يكن على حق في دعواه ، وأن المشترى قد تسرع في الاقرار أو الصلح (المادة ٤٤١ مدني) .

٤ - الا يكون المشترى قد أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، ويصدر الحكم لصالح المتعرض ، ولا يثبت البائع أن تدخله كان يؤدى الى رفض هذه الدعوى (المادة ٣/٤٤٠ مدني) .

٥ - اذا لم ترفع دعوى استحقاق ، ولكن المشترى يعترف للغير المتعرض بما يدعيه أو يتصالح معه على ذلك ، ولا يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

(٢) احكام ضمان الاستحقاق اى التنفيذ بمقابل اى التعويض :

اذا توافرت احدى الحالات السالفة يكون للمشترى أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق أى التنفيذ بمقابل أى بالتعويض . وتختلف أحكام التعويض بين ثلاثة فروض : إما أن يكون الإستحقاق جزئيا ، واما أن يكون الإستحقاق كليا ، واما أن يتوقى المشترى الاستحقاق .

(٣) الاستحقاق الجزئي :

تنص المادة ٤٤٤ مدني على أنه : « ١ - اذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف ، وكانت خسارة المشترى من ذلك قد بلغت قدرا لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له ما أفاده منه . ٢ - فاذا اختار المشترى استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التى لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له الا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق » .

ويتحقق الاستحقاق الجزئي اذا حرم المشترى من بعض مزايا الحق المبيع ، كما لو استحق الغير ملكية جزء من المبيع مفرزا أو شائعا ، أو تبين أن المبيع مثقل بتكليف كحق من الحقوق المتفرعة عن الملكية (انتفاع -

استعمال ـ سكنى) أو قيد من قيود الملكية (ارتفاق غير ظاهر ولم يبين البائع عنه للمشترى) ، أو حق عينى تبعى (رهن ـ اختصاص ـ امتياز) ، أو حق شخصى (ايجار ـ حكر) ٠

وقد فرق المشرع فى حالة الاستحقاق الجزئى بين فرضين : حالة الخسارة الجسيمة ، وحالة الخسارة غير الجسيمة ٠

الفرض الأول : أن تكون **خسارة المشترى جسيمة** بسبب الاستحقاق الجزئى ، أى تكون قد بلغت قدرا من الجسامة لو علمه المشترى وقت البيع لما تعاقد ٠ ومعيار الجسامة هنا معيار شخصى ينظر فيه الى شخص المشترى وظروفه الخاصة لا الى أى شخص عادى ٠ وتقدير الجسامة متروك لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ٠

ومن **أمثلة الخسارة الجسيمة** أن يشترى قطعة أرض لاقامة مصنع أو مدرسة أو نادى عليها ، ثم يستحق جزء منها بحيث لا يكفى الباقى للوفاء بالغرض المطلوب ٠ أو أن يشترى شخص قطعة أرض لاقامة عمارة مرتفعة عليها ثم يتبين أنها محملة بحق ارتفاق بعدم التعلية ٠ أو أن يشترى شخص منزلا ليسكنه ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ فى حقه لمدة طويلة ٠ ففى هذه الأمثلة تكون خسارة المشترى جسيمة بصرف النظر عن مقدار الجزء المستحق ٠

وحكم الخسارة الجسيمة هو جواز رجوع المشترى على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كليا (المادة ٤٤٣ مدنى) ، وأساس الرجوع هنا هو المسئولية العقدية الناشئة عن عقد البيع لا المسئولية التقصيرية أو الفسخ(٢١٦) ٠ فيطالب البائع بالضرر المتوقع وقت العقد ، ما لم يكن الاستحقاق الجزئى قد وقع بغش أو بخطأ جسيم من البائع فيكون سىء النية ويلزم أيضا بالضرر غير المتوقع(٢١٧) ٠ والتعويض الذى يستحقه

---

(٢١٦) تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى : « يخلط التقنين الحالى (القديم) ، كما يخلط كثير من التقنينات الأجنبية فى هذه المسألة بين الآثار التى تترتب على فسخ البيع ، وتلك التى تترتب على التنفيذ بطريق التعويض ٠٠٠ وكان الأولى عدم الخلط بين هذه الآثار وذلك ، على أن يختار المشترى لنفسه الطريق الأصلح » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٧ ، والدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨١) ٠

(٢١٧) تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى : « وقد تجنب المشروع أن يجعل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئى هو دائما قيمة الجزء الذى انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٣٨٦/٢١٢ من التقنين الحالى (القديم) » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٠١) ٠

المشترى هو طبقا للقواعد العامة ما لحقـــه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع (المادة ٢٢١ مدنى) • ويشمل التعويض العنـــاصر الآتية : قيمة المبيع كله وقت الاستحقاق ، وفوائد هذه القيمة ، وثمار المبيع التى اضطر لدفعها للمستحق ، والمصاريف التى انفقها عـــلى المبيع ولــم يستردها من المستحق ، ومصاريف دعوى الاستحقاق (المادة ٤٤٣ مدنى) •

وفى هذا الفرض يكون من العدل بعد رجوع المشترى على البائع بكل العناصر السالفة ، أن يرد للبائع ما بقى من العين المبيعة وما أفاده منها من ريع وغيره • ولكن يجوز للمشترى أن يستبقى ما بقى من العين المبيعة فى يده ، وأن يكتفى بمطالبة البائع بما لحقـــه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئى ، وذلك على النحو السالف •

الفرض الثانى : أن تكون **خسارة المشترى غير جسيمة** بسبب الاستحقاق الجزئى أى ليست جسيمة بالقدر الذى لو علمه وقت البيع لما تعاقد • ومعيار الجسامة هنا ــ كما قلنا ــ معيار شخصى ينظر فيـــه الى شخص المشترى وظروفه لا الى أى شخص عادى •

ومن أمثلة **الخسارة غير الجسيمة** أن يشترى شخص قطعة أرض زراعية مساحتها ٢١ فدانا للاستغلال الزراعى ثم يستحق منها ٢١ قيراطا(٢١٨) ، أو أن يشترى شخص قطعة أرض لتقسيمها وبيعها مجزأة ، ثم يستحق جزء منها لا يفوت على المشترى غرضه(٢١٩) ، أو أن يشترى شخص منزلا للاستغلال العقارى ثم يتبين أنه مؤجر بعقد نافذ فى حقه بأجرة مناسبة • ففى هـــذه الأمثلة لا تكون خسارة المشترى جسيمة ، والمسألة فى النهاية متروكة لتقدير القاضى •

وحكم الخسارة غير الجسيمة أن المشترى لا يكون له الخيار السابق ، أى رد ما بقى من العين المبيعة للبائع والرجوع عليه بدعـــوى ضمان الاستحقاق كما لو كان الاستحقاق كليا ، أو استبقاء ما بقى من العـــين المبيعة فى يده والرجوع على البائع بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الجزئى ، بل يقتصر حقه على مطالبة البائع بما لحقه من خسارة وما فاته من

---

(٢١٨) استئناف مختلط ١٩١٠/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٢٢ ــ ٢١٢ •
(٢١٩) استئناف مختلط ١٩١٥/٤/١ مجلة المحاماة ٢٧ ــ ٢٥٧ •

كسب ، أي مطالبته بالتعويض عن الضرر الناشيء عن الاستحقاق الجزئي . والمقصود بذلك هو الضرر المتوقع فقط ، ما لم يكن البائع سيء النية يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع ، فيشمل التعويض الضرر غير المتوقع أيضا .

(٤) الاستحقاق الكلي :

تنص المادة ٤٤٣ مدني على أنه : « اذا استحق كل المبيع ، كان للمشتري أن يطلب من البائع :

١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

٢ - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية .

٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ .

٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو ابطاله »(٢٢٠) .

ويتحقق الاستحقاق الكلي اذا حرم المشتري من كل مزايا الحق المبيع ، بأن يظهر أن الشيء المبيع كان مملوكا لغير البائع ، ورفع المالك الحقيقي دعوى استحقاق ، وقضي له بحقه في ملكية المبيع ، فرجع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق .

وبجانب دعوى ضمان الاستحقاق ، يملك المشتري الرجوع على البائع بدعويين أخريين هما دعوى الابطال ودعوى الفسخ . وقد أشارت اليهما عجز المادة ٤٤٣ بقولها : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة

---

(٢٢٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٩٤ و٩٥ و٩٧ و٩٨ .

(٢٢١) نقض ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٥٠٠ - ٢٢٥ .

- نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

بفسخ البيع أو ابطاله »(٢٢١) • وتختلف هاتان الدعويان عن دعوى الاستحقاق في الأساس القانوني لكل دعوى • فدعوى الابطال (action en rescision) يرفعها المشترى على أساس أن البيع صادر من غير مالك ، فهو بيع لملك الغير ، وهو قابل للابطال لمصلحة المشترى ، وهي تؤدى الى زوال العقد ، فيسترد المشترى الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المواد ٤٦٦ — ٤٦٨ مدنى) •

ودعوى الفسخ (action en résolution) فيرفعها المشترى على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية • وهي تؤدى أيضا الى زوال العقد ، فيسترد المشترى الثمن ، ويحكم له بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وليس على أساس العقد (المادتان ١٥٧ و ٤٢٨ مدنى) •

أما دعوى ضمان الاستحقاق (action en garantie) فهي تفترض أن عقد البيع باق لم يزل ، اذ يطالب المشترى البائع بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا بمقابل بطريق التعويض بعد أن استحال التنفيذ العينى لهذا الالتزام • فهي دعوى تعويض تستند الى عقد البيع ذاته • ولذلك فان المشترى لا يسترد الثمن ، ولكن يحكم له بتعويض يراعى فيه قيمة الشيء المبيع وقت الاستحقاق ، وليس وقت ابرام البيع ويضاف اليها سائر التعويضات الأخرى التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى (٢٢٢ ، ٢٢٣) •

---

(٢٢١) نقض ٢٢/٢/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١ ص ٣٤٥ — ٥٣ •

(٢٢٢) تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى : « أثر المشروع فى بيان ما يترتب على ضمان الاستحقاق أن يلتزم الحل بما تمليه القواعد العامة • فضمان الاستحقاق التزام فى ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع ، واذا طالب المشترى به قامت مطالبته على أساس هذا العقد • ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قيامه الا من قيام عقد البيع ، والمشترى فى رجوعه بالضمان على البائع انما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع ، ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العينى للالتزام ، فلم يبق أمام المشترى الا أن يطالب بتنفيذ الالتزام عن طريق التعويض • والتعويض فى هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشروع (المادة ٤٤٣ الحالية) ، وهى تقتصر على تطبيق القواعد العامة فى تقدير مدى التعويض » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٥ و٩٧) •

(٢٢٣) وقضت محكمة النقض : « ليس للراسى عليه المزاد — اذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل له واوقعتها لغيره وانتقلت الملكية الى هذا الغير — أن يرجع على وزارة الأوقاف

١ ـ قيمة المبيع والفوائد القانونية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت ٠

فأول ما يلتزم البائع بدفعه للمشترى هو **قيمة المبيع وقت رفع دعوى الاستحقاق** لا وقت صدور الحكم النهائى بالاستحقاق ، لأن المشترى انما يطالب بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة لعدم تنفيذ البائع لالتزامه الناشىء عن عقد البيع ٠ ووقت حدوث هذا الضرر هو وقت التعرض أى وقت رفع دعوى الاستحقاق ، فتقدر قيمة المبيع فى هذا الوقت(٢٢٤) ٠

ولا ينظر الى الثمن الوارد فى عقد البيع عند تقدير قيمة المبيع ، لأن المشترى لا يطالب باسترداد الثمن لزوال العقد كما هو الشأن فى دعوى الابطال أو دعوى الفسخ ، وانما يطالب بالتعويض على أساس المسئولية العقدية التى تستند الى بقاء العقد كمصدر للتعويض ٠ ولا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع وقت الاستحقاق سواء بالزيادة أو بالنقصان ٠ وعلى ذلك فاذا **زادت قيمة المبيع** من وقت الاستحقاق ، أفاد المشترى من ذلك ، ووجب على البائع أن يدفع له القيمة الزائدة لا الثمن الذى اشترى به فحسب ٠ بشرط أن تكون تلك الزيادة طارئة كفتح شارع أو استحداث تحسينات فى المواصلات(٢٢٥) ، وليست بفعل المشترى(٢٢٦) ٠ ـ أما اذا **نقصت قيمة المبيع** من وقت البيع الى وقت الاستحقاق ، أفاد البائع من ذلك ، ولا يدفع للمشترى الا القيمة الناقصة لا الثمن الذى اشترى به ٠ ولكن المشترى ليس مقيدا بقواعد التنفيذ بمقابل طبقا للمادة ٤٤٣ مدنى ، بل يستطيع أن يعدل عنها الى طلب الفسخ طبقا للمادة ١٥٧ مدنى ، فيحصل حينئذ على الثمن الوارد فى العقد ، ولا يكتفى بقيمة المبيع الناقصة وقت الاستحقاق ٠

بضمان الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد ٠ الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون الا على أساس قيام عقد البيع » (نقض ١٩٦٣/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ١ ـ ١٢٣ ـ ١٣) ٠

(٢٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ ٠
ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ ٠
ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٨٣ ٠
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٣ ٠

(٢٢٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٧ هـ ٩ ٠

(٢٢٦) اسكندرية الوطنية ١٩٤١/١/٢٧ مجلة المحاماة ٢١ ـ ٦٠٦ ـ ٢٦٧ ٠

ويلتزم البائع بأن يدفع للمشترى قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، سواء كان البائع حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق ، وسواء كان المشترى أيضا حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم بسبب الاستحقاق(٢٢٧) .

ويلتزم البائع أيضا بأن يدفع للمشترى **فوائد قانونية** عن قيمة المبيع، تضاف الى هذه القيمة بالسعر القانونى (٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية) . وتسرى تلك الفوائد **من وقت رفع دعوى الاستحقاق** . وفى هذا خروج على القواعد العامة التى تقضى بأن الفوائد لا تسرى - عند عدم الاتفاق - الا من تاريخ المطالبة القضائية بها أى من تاريخ رفع دعوى الضمان (المادة ٢٢٦ مدنى) . والحكمة من هذا الخروج - كما يتضح من المذكرة الايضاحية - أن المشترى يحرم من تاريخ الاستحقاق من ثمار المبيع، فيستعاض عن ذلك بالفوائد من هذا الوقت(٢٢٨) . وتستحق الفوائد للمشترى ولو كان المبيع لا ينتج ثمارا كالأرض الفضاء المعدة للبناء(٢٢٩) .

٢ - الثمار :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطلب من البائع قيمة الثمار التى ألزم بردها لمن إستحق المبيع .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى : « والمفروض فى ذلك أن المشترى قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فوجب أن يرد الثمار المستحقة من وقت علمه بذلك ، ويرجع بها على البائع استيفاء لحقه فى التعويض . أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع(٢٣٠) .

ويقتضى حكم الثمار التفرقة بين ثلاثة فروض : **الفرض الأول** قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فاذا كان المشترى حسن النية أى لا يعلم بحق المستحق فى المبيع ، فانه لا يرد ما قبضه تطبيقا لقاعدة أن الثمار تكون للحائز اذا كان

---

(٢٢٧) استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/١١ مجلة المحاماة ٢٢ - ٢٢٧ .

(٢٢٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٣ .

(٢٢٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٧٩ هـ ٢ .
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٠ ص ٣١٣ .

(٢٣٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٦ .

حسن النية وقت قبضها (المادة ٩٧٨ مدنى) . **والفرض الثانى من وقت رفع** الدعوى الى وقت الاستحقاق ، فيلزم المشترى برد ما جناه خلال هذه المدة لأنه يعتبر سيء النية بمجرد رفع دعوى الاستحقاق (المادة ٢/٩٦٦ مدنى) ، ويرجع بقيمتها على البائع . وان كان له أن يسترد ما أنفقه فى انتاجها من المستحق (المادة ٩٧٩ مدنى) . **والفرض الثالث** بعد الحكم بالاستحقاق تسرى الفوائد القانونية لقيمة المبيع من وقت الاستحقاق كبديل قيمة الثمار(٢٣١ ، ٢٣٢) .

٣ ـ مصروفات المبيع :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطلب من البائع المصروفات النافعة التى لا يستطيع أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيء النية .

ويقضى حكم مصروفات المبيع التفرقة بين ثلاثة أنواع من المصروفات هى الضرورية والنافعة والكمالية ، اذ قد يستردها المشترى كلها أو بعضها أو لا يسترد منها من المستحق .

فالمصروفات الضرورية وهى اللازمة لحفظ وصيانة المبيع من الهلاك كترميم منزل ، فان المشترى يستردها كلها من المستحق ، ولا يرجع عنها بشيء على البائع ، سواء كان المشترى حسن أو سيء النية أى يعلم أو لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق . اذ القاعدة أن « على المالك الذى يرد اليه ملكه ، أن يؤدى الى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (المادة ١/٩٨٠ مدنى)(٢٣٣) .

اما المصروفات النافعة وهى التى لا توجد ضرورة لانفاقها ، وانما يترتب عليها زيادة فى قيمة المبيع، كتعلية دور جديد فوق عمارة أو استصلاح أرض بور . فاذا كان المشترى لا يعلم وقت انفاقها بسبب الاستحقاق ، فانه

---

(٢٣١) استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/٢٣ مجلة المحاماة ٨ ـ ٢٤٥ .

(٢٣٢) اذا كان سبب الاستحقاق رهنا ، ونزع الدائن المرتهن ملكية المبيع ، فان الثمار تلحق بالعقار من وقت تسجيل التنبيه (المادة ١٠٣٧ مدنى) ، فيحرم المشترى منها ويرجع بها على البائع (الدكتور السنهوري فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠ هـ ١)
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 116.

(٢٣٣) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٤ .

يكون حسن النية ، ويعامل معاملة البانى حسن النية ، فيتخير المستحق بين دفع نفقات البناء أو ما زاد فى قيمة المبيع (المادة ٩٢٥ مدنى) . أما اذا كان المشترى يعلم وقت انفاقها بسبب الاستحقاق ، فانه يكون سىء النية ، ويعامل معاملة البانى سىء النية ، فيثبت الخيار للمستحق فى طلب ازالة المنشآت مع التعويض ان كان له وجه أو طلب استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوى الزيادة فى قيمة المبيع (المادة ٩٢٤ مدنى) . وفى جميع الفروض وسواء اضطر المشترى الى ازالة هذه المنشآت أو حصل على قيمتها مستحقة الازالة أو حصل على ما زاد فى قيمة المبيع ، فانه فى العادة يخسر الفرق بين قيمة المنشآت وقت الاستحقاق والمبلغ الذى حصل عليه ، وهذه الخسارة يرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض فى ضمان الاستحقاق ، ويستوى فى هذا الرجوع أن يعلم أو لا يعلم المشترى بسبب الاستحقاق(٢٣٤) .

والمصروفات الكمالية هى التى تنفق بقصد الزخرفة والزينة . وحكمها أن المشترى لا يرجع بها على المستحق ، ولكن له أن ينزع ما استحدثه بها ، على أن يعيد المبيع الى حالته الأصلية . اذ القاعدة أنه : « اذا كانت المصروفات كمالية ، فليس للحائز ان يطالب بشىء منها ، ومع ذلك يجوز له ان ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء الى حالته الأولى ، الا اذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة » (المادة ٩٨٠/٣ مدنى) . وكذلك لا يرجع المشترى بها على البائع ، الا اذا كان البائع سىء النية أى يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق (المادة ٤٤٣/٣ مدنى . وتبرر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى التفرقة فى الحكم بين المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية بقولها : « وأما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشترى على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع اذا كان حسن النية ، لأن المدين فى المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول »

---

(٢٣٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٠ .
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٢ ص ٣١٥ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ٧٤ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٨٤ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٤ .
- استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/٢٣ مجلة المحاماة ٨ - ٢٤٥ .
- استئناف مختلط ١٨٩٩/٣/١٦ مجلة المحاماة ١١ - ١٦٢ .

ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع • فاذا كان البائع سيء النية، أى كان يعلم بحق الأجنبى ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ويحق اذن للمشترى أن يرجع بالمصروفات الكمالية »(٢٣٥) •

٤ ـ مصروفات الدعاوى :

تنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطلب من البائع جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عـدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقا للمادة ٤٤٠ مـدنى •

العنصر الرابع من عناصر التعويض الذى يرجع به المشترى على البائع هو مصروفات الدعاوى • فللمشترى أن يرجع على البائع **بمصروفات دعـوى الاستحقاق** التى رفعها عليه المستحق ، اذا استمر المشترى يباشر الدعـوى ولم يخرج منها حتى حكم للمستحق باسترداد المبيع • وتشمل تلك المصروفات ما أنفقه هو وما ألزم به للمستحق الذى كسب الدعوى ، عدا ما كان المشترى يستطيع أن يتقيه لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم ، كما لو أنفق مصروفات فى استخراج صـور رسمية من بعض المستندات الموجودة لدى البائع ، الذى كان يستطيع تقديمها عند اخطاره(٢٣٦) • ويقع على البائع عبء اثبات ذلك •

ويرجع المشترى ايضا على البائع **بمصروفات دعوى الضمان** التى يرفعها عليه بصفة أصلية بدعوى مبتدأة أو بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق• اذ أن هذه المصروفات تمثل ضررا أصابه فيرجع به على البائع • أما اذا تراخى المشترى فى اخطار البائع بدعوى الاستحقاق أو لم يخطره بها أصلا ، وترتب على ذلك اطالة أمد التقاضى بغير مقتض فتزيد المصروفات ، فهذه الزيادة لا يرجع بها المشترى على البائع لأنه هو الذى تسبب فيها بخطئه • ويقع عـلى البائع عبء اثبات ذلك(٢٣٧) •

(٢٣٥) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٦ •
ـ استئناف مصر ١٩٤٧/٥/١٤ المجموعة الرسمية ١٨ ـ ٦٩٥ ـ ٤١٠ •
(٢٣٦) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٥ •
(٢٣٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٦ •

٥ - ما لحق المشترى من خسارة وما فاته من كسب :

تنص الفقرة الخامسة من المادة ٤٤٣ مدنى على أن للمشترى أن يطلب من البائع تعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

وتقول المذكرة الايضاحية « وليس فى ذلك الا تذكير بالقواعد العامة »(٢٣٨) . فالقواعد العامة فى المسئولية التعاقدية تقضى بأن التعويض يشمل كل الضرر المتوقع . والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة متوقعة وما فاته من كسب متوقع . ومن أمثلة الخسارة التى تلحق بالمشترى أن يتحمل مصاريف بسبب عقد البيع كمصاريف تحرير عقد البيع الابتدائى وتحرير عقد البيع النهائى والدمغات ورسوم التسجيل ومصاريف التسليم ومصاريف الحصول على مسكن آخر بدلا من المنزل الذى استحق ، الى غير ذلك من المصاريف(٢٣٩) . ومن أمثلة الكسب الذى فات المشترى أن يسحب ثمن المبيع من مشروع استثمارى يدر عليه ربحا كبيرا ، ثم يترك هذا المشروع الى شراء العين المبيعة ، والبائع يعلم بذلك . فاذا استحقت العين بعد ذلك ، فان الربح الذى كان يدره المشروع المذكور يعتبر كسبا فات على المشترى ، ومن ثم يتعين أن يعوض عنه من البائع(٢٤٠) .

هذه هى عناصر التعويض فى دعوى الاستحقاق . ويلاحظ أن هذه الدعوى تستقل وتتفوق على دعوى الابطال ودعوى الفسخ ، فى أن المشترى يستحق كل عناصر التعويضات التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى **ولو كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق** . أما فى كل من دعوى الابطال ودعوى الفسخ فان المشترى لا يحق له الا المطالبة باسترداد الثمن دون عناصر التعويضات الأخرى . ففى بيع ملك الغير ، اذا كان المشترى سىء النية ، فليس له أن يطالب البائع بتعويض عند ابطال العقد (المادة ٤٦٨ مدنى) . وفى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، وكان الطرف الآخر سىء النية ، فليس له أن يطالب بتعويض عند فسخ العقد (المادة ١٥٧

---

(٢٣٨) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩٧ .

(٢٣٩) الدكتور منصور مصطفى على المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٦ .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 114, p. 120, m. 3.

(٢٤٠) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٤٦ .

مدنى)(٢٤١) • ولذلك فيكون من مصلحة المشترى دائما أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق بدلا من المرجوع بدعوى الابطال أو دعوى الفسخ•

(٥) توقى المشترى الاستحقاق :

تنص المادة ٤٤٢ مدنى على أنه : « اذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص

---

(٢٤١) يثور التساؤل عما اذا يشترط لحصول المشترى على التعويضات التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى أن يكون حسن النية ؟ المسألة محل خلاف فى فرنسا وفى مصر • ففى فرنسا تختلط دعوى ضمان الاستحقاق بدعوى ابطال بيع ملك الغير ، ويشترط الفقه الفرنسى حسن نية المشترى حتى يستحق التعويضات الأخرى قياسا على القواعد المقررة فى بيع ملك الغير حيث لا يستحق تعويضا الا اذا كان حسن النية

Aubry et Rau, 5, n. 355 p. 76
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 113 p. 123.

- ولكن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن قضائها السابق ، وذهبت الى أن المشترى يستحق التعويضات الأخرى ولو كان سيء النية (نقض فرنسى ١٩٣٧/٣/٩ داللوز ١٩٣٧ - ٢٥٣) •

- وفى مصر لم يشترط المشرع هذا الشرط ، وليس فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ما يدل عليه • ولكن الفقه منقسم : فذهب رأى أول الى اشتراط حسن النية حتى يكون للمشترى الحق فى التعويضات الأخرى بالاضافة الى قيمة المبيع • وحجته فى ذلك قياس دعوى ضمان الاستحقاق على دعوى ابطال بيع ملك الغير • ويشير الى حكم محكمة النقض فى ١٩٥١/٢/١ الصادر فى عهد التقنين المدنى السابق - حيث كان ضمان الاستحقاق يختلط ببيع ملك الغير ، ويشترط حسن نية المشترى حتى يستحق التعويضات الأخرى • (الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٥٥ ص ٣١٦) • وذهب رأى ثان الى عدم اشتراط حسن النية لاستحقاق المشترى التعويضات الأخرى بالاضافة الى قيمة المبيع ، وحجته فى ذلك أن النصوص ميزت تمييزا واضحا بين دعوى ابطال بيع ملك الغير ودعوى ضمان الاستحقاق ، فلا يجوز الخلط بينهما وقياس الأولى على الثانية ، كما أن القواعد العامة فى التنفيذ بطريق التعويض ، وهى القواعد التى تنطبق على دعوى ضمان الاستحقاق ، لا تستبعد التعويض عن الضرر الا اذا كان هو الذى تسبب فى احداث الضرر ، ولا يجوز التحفظ الا فى حالة ما اذا أمكن تفسير علم المشترى بسبب الاستحقاق اتفاقا ضمنيا على عدم الضمان ، فيجب عندئذ رد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى « (الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٧٧) ، أما سوء نية البائع فلا يؤثر الا فى الضرر غير المتوقع كالمصروفات الكمالية ، فيعوض عنه البائع سيء النية دون البائع حسن النية • وفى غير هذه الحالة تستحق كل التعويضات حتى ولو كان البائع حسن النية والمشترى سيء النية (الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٥٢ ص ٦٨٤ هـ ١ ، والدكتور توفيق فرج فى بحث « أثر حسن النية على رجوع المشترى بالضمان » ص ٢٤٩ وما بعدها) •

من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات »(٢٤٢) ٠

والصورة المفروضة هنا هى حصول تعرض من الغير للمشترى ، وقيام احتمال استحقاق المبيع جزئيا أو كليا ٠ ويتبين المشترى جدية الأساس الذى يقوم عليه حق الغير فى التعرض فيقر المشترى للغير بحقه ويتصالح معه فيه، وذلك بأن يدفع للغير المتعرض مبلغا من المال أو أى شىء آخر يؤديه له فى مقابل نزول الغير عن أدعائه وترك المبيع فى يد المشترى سليما من أى استحقاق ٠

ووقت التوقى يكون عند حصول التعرض ، سواء قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم فيها ، وسواء تدخل أو لم يتدخل البائع فيها(٢٤٣) ٠

ومقابل التوقى هو دفع المشترى مبلغا من المال أو أى شىء آخر يؤديه للغير ٠ ولن يخسر المشترى شيئا ، فهو سوف يحتفظ بالمبيع سالما من أى استحقاق فى مقابل ما أداه للمتعرض ، وفى ذات الوقت سوف يسترد من البائع قيمة هذا المال ، وبذلك لن يناله أى ضرر ٠

ويلتزم البائع هنا بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة الشىء الآخر الذى أداه للغير مع الفوائد القانونية (٤٪ فى المسائل المدنية و٥٪ فى المسائل التجارية) ، من وقت الدفع ، وكذلك المصاريف التى أنفقها المشترى فى سبيل الوصول الى الصلح مع المتعرض ٠ لأن هذا الصلح يعتبر بالنسبة

---

(٢٤٢) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أما التيسير على البائع ويتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه ، وكان المشترى قد توقى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغا من النقود أو أى شىء آخر ، صلحا كان أو وفاء بمقابل ، وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها ، وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل ، فان للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشترى ما يعوضه تماما عما دفعه للمستحق : المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ٠ وهذا الحكم وجه العدالة فيه ظاهر ، وهو مثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق الاسترداد : انظر مثلين آخرين فى استرداد الحصة الشائعة وفى استرداد الحق المتنازع فيه » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩١ و٩٢) ٠

(٢٤٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٩١ ٠

الى البائع استحقاق للمبيع ، فيجب عليه الضمان . ولكن المشرع رخص له في التخلص من دفع كل عناصر التعويضات التي عددتها المادتان ٤٤٣ و٤٤٤ مدني بأن يبرىء ذمته في مواجهة المشتري بدفع قيمة ما أداه للمتعرض والفوائد القانونية والمصاريف .

والخيار متروك للبائع بين أن يدفع للمشتري مقابل التوقي طبقا للمادة ٤٤٢ مدني أو كل عناصر التعويضات التي عددتها المادتان ٤٤٣ و٤٤٤ مدني. والمرجع في ذلك أن يكون البائع قد استفاد من مسلك المشتري . فقد يمتنع عن دفع مقابل التوقي ويفضل دفع ضمان الاستحقاق في حالتين : الأولى : اذا أثبت أن المشتري قد تسرع في اقراره للمتعرض وتصالحه معه ، وذلك باثبات أن المتعرض لا حق له في دعواه . والثانية : اذا كان يرى أن مقابل التوقي أكبر من ضمان الاستحقاق(٢٤٤) .

وحق الخيار الذي رخص به المشرع للبائع يسمى **بحق الاسترداد** (retrait) ، لأن البائع يسترد به ما كان يجب عليه دفعه طبقا لدعوى ضمان الاستحقاق . وهذا الحق لا يثبت للبائع الا اذا كان المشتري قد أقر للغير بحقه وتصالح معه قبل صدور الحكم في دعوى الاستحقاق . أما اذا كان المبيع قد استحق للغير بمقتضى حكم ، ثم استبقى المشتري المبيع لنفسه بدفع مبلغ من المال للمستحق ، فانه يكون قد اشترى المبيع مرة أخرى من المستحق . ولا يكون للبائع أن يستعمل خيار الاسترداد في هذه الحالة ، بل يتعين عليه أن يعوض المشتري عن استحقاق المبيع طبقا لاحكام دعوى ضمان الاستحقاق (المادتان ٤٤٣ و ٤٤٤ مدني) .

(٧٤) البيع الابتدائي والتزام البائع بضمان العيوب الخفية :

(١) استقلال الالتزام بضمان العيوب الخفية :

نظم القانون المدني أحكام التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد

---

(٢٤٤) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي : « ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق الا اذا كان المشتري قد توقى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق . أما اذا لم يتوق هذا الاستحقاق ، وقضي للمستحق ، فانه يجب الرجوع الى القواعد العامة ، وهي تتفق ما نص عليه كتاب مرشد الحيران (المادة ٥٠٦) من أنه : « لو أثبت المستحق الاستحقاق وقضي له، ثم دفع المشتري اليه شيئا وأمسك المبيع ، يكون هذا شراء للمبيع من المستحق ، وله أن يرجع على بائعه بالثمن » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ٩٤) .

٤٤٥/٤٤٧، وعدد الشروط الواجب توافرها فى « عيب » المبيع لايجاب ضمانه على البائع ، ولكنه لم يعرف المقصود بهذا العيب[٢٤٥] .

وقد عرفت محكمة النقض « عيب » المبيع فى ظل القانون المدنى القديم بقولها : « العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية - وفقا للمادة ٣١٣ من القانون المدنى - هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ... » والمقصود بالعيب حسب هذا التعريف هو آفة لا توجد عادة وبحسب الأصل فى مثل المبيع . ومن أمثلة العيب الخفى : أن يكون المبيع عمارة ويتضح أنها واهنة الأساس ، أو موبيليات ويتضح أن بها سوس ، أو حيوانا ويتضح أنه مريض ، أو سيارة ويتضح وجود ضعف بالموتور ، الى غير ذلك من الصور . وعلى ذلك فلا يوجد عيب بهذا المعنى اذا كان المبيع سليما ولكنه مصنوع من مادة غير المادةالمتفق عليها ، وفى هذا تقول محكمة النقض بعد التعريف السالف : « ... فاذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه ... »([٢٤٦] ، [٢٤٧]) .

ولكن المشرع فى القانون المدنى الحالى لا يقصر ضمان البائع فى النصوص الخاصة بضمان العيوب الخفية على ضمان العيب بالمعنى الذى ذهب اليه حكم النقض القديم ، بل وسع معنى العيب ليشمل تخلف صفة معينة كفل البائع للمشترى وجودها فى المبيع المعين بالذات ، ثم لا تتوافر هذه الصفة وقت تسليم المبيع . كان يضمن البائع للمشترى اغلال العقار المبيع قدرا

(٢٤٥) الدكتور شفيق أيوب - فى « ضمان العيوب الخفية فى الفقه الحنفى » - رسالة دكتوراة بالفرنسية .

- الدكتور عبد الرسول عبد الرضا محمد - فى « الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانون المصرى والكويتى » رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ .

- الأستاذ عادل عارف المراوى - فى « بحث فى ضمان العيوب الخفية » - مقدم الى معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة سنة ١٩٧٢ .

(٢٤٦) نقض ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦ .

(٢٤٧) قارن الأستاذ عادل عارف المراوى حيث يعرف العيب الخفى بأنه « ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة » أو ما ينقص منفعة الشىء بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى اعد له ، نقصانا فى الحالين يعتدا به فى التعامل . (راجع البحث السابق ص ٢) .

معينا من الريع(٢٤٨) . فاذا اختلفت هذه الصفة فان رجوع المشترى على البائع انما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية(٢٤٩) .

وعلى ذلك فالتزام البائع بضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف (المواد ٤٤٧/٤٥٥ مدنى) ، **هو التزام مستقل** عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع بفى أساسه وفى أحكامه (المادة ٤٢٨ مدنى) . فرغم أن الالتزام الأساسى بنقل ملكية المبيع من شأنه أن يحمى المشترى كذلك من العيوب الخفية التى قد توجد فى المبيع ، فالالتزام بنقل الملكية يشمل الالتزام بنقل الحيازة للمشترى ، ويجب أن تكون الحيازة مفيدة تمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذى أعد له أو بحسب الاتفاق . فاذا ظهر عيب خفى مؤثر فى المبيع ، بحيث يجعله غير صالح للغرض منه ، يكون اخلالا بالتزام البائع، ومن ثم يجوز للمشترى طبقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع . ومن ناحية أخرى اذا كان هذا العيب موجودا وقت البيع ، ولم يكن المشترى يعلم به ، فانه يجوز له أيضا طبقا للقواعد العامة أن يطلب ابطال البيع لغلط جوهرى فى المبيع . فالعيب يسمح للمشترى طبقا للقواعد العامة أن يطلب فسخ البيع (المادة ١٥٧ مدنى) أو ابطاله (المادة ١٢٠ مدنى) .

ومع أن القواعد العامة السالفة تكفل حماية المشترى من العيوب الخفية ، إلا أن المشرع لم يترك ضمان هذه العيوب لتلك القواعد ، بل أنشأ على عاتق البائع التزاما مستقلا بضمان العيب . وترجع نشأة هذا الالتزام المستقل الى أسباب تاريخية مستمدة من تقاليد القانون الرومانى التى انتقلت الى التشريعات الحديثة(٢٥٠) . لمسايرتها لضرورات التعامل(٢٥١) ، كما أن أحكامه تختلف عن أحكام القواعد العامة فى الفسخ والأبطال(٢٥٢) .

ويشبه الالتزام بضمان العيوب الخفية فى استقلاله عن القواعد العامة فى الفسخ والابطال ، ما سبق أن قلناه عن استقلال الالتزام بضمان عدم التعرض والالتزام بضمان الاستحقاق(٢٥٣) .

---

(٢٤٨) نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٢٦٤ - ٤٠ .
- نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٩٧ - ١١٢ .

(٢٤٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٧٦٦ - ١٢٦ .

(٢٥٠) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 125.

(٢٥١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٦٠ ص ٧١٤ .

(٢٥٢) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٤ ص ١٥٤ .

(٢٥٣) راجع البندين ٦٩ و ٧٠ ص ١٧٧ و ١٧٨ .

ولا يقتصر ضمان العيوب الخفية على عقد البيع وحده ، وانما يوجد فى غيره من العقود وبصفة خاصة فى عقود المعاوضات • ذلك أن المشرع وان كان قد نص بصفة أساسية على ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع ، فسبب ذلك أن عقد البيع هو العقد الاساسى الذى يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة • ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها فى العقود الأخرى مع ما تقتضيه طبيعة كل عقد من تعديلات خاصة ، مثل عقود : المقايضة (المادة ٤٨٥ مدنى) ، والهبة (المادة ٤٩٥ مدنى) ، والشركة (المادة ٥١١ مدنى) ، والقرض (المادة ٥٤١ مدنى) ، والايجار (المواد ٥٧٦ — ٥٧٨ مدنى) ، والعارية (المادة ٦٣٨ مدنى) ، والمقاولة (المواد ٦٥١ — ٦٥٤ مدنى)(٢٥٤) •

(٢) شروط التزام البائع بضمان العيوب الخفية :

تنص المادة ٤٤٧ مدنى على أن : « ١ — يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو الغرض الذى أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده •

٢ — ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، الا اذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو اثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه » •

وتنص المادة ٤٤٨ مدنى على أن : « لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه » •

ويبين من هاتين المادتين انه يشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن تتوافر فيه خمسة شروط هى : ١ — أن يكون العيب قديما • ٢ — أن يكون العيب مؤثرا • ٣ — أن يكون العيب خفيا • ٤ — أن يكون العيب غير معلوم للمشترى • ٥ — ألا يكون البيع من البيوع التى لا ينشأ عنها الالتزام بضمان العيب • ونعرض هذه الشروط على التوالى •

---

(٢٥٤) Planiol, Ripert et Hamel, 10, p. 140, n. 1.

الشرط الأول : أن يكون العيب قديما (Vice ancien) :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى على أن : « يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر فى المبيع **وقت التسليم** الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه، أما اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ... »(٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨) .

ولبحث هذا الشرط نرى أنه يجب أن تفسر كلمة « **الصفات** » الواردة بالنص بمعنى واسع بحيث تلحق حالة ظهور **عيب بمعنى آفة طارئة بحالة** تخلف صفة فى المبيع(٢٥٩) . وعلى ذلك فيكون المقصود بالشرط أن يكون العيب موجودا فى المبيع وقت التسليم على النحو الوارد بصراحة النص(٢٦٠ ، ٢٦١) . ولو لم يكن موجودا وقت البيع . وتظهر أهمية الاعتداد

---

(٢٥٥) كان القانون المدنى القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « لا يكون العيب موجبا للضمان الا اذا كان قديما . والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع فى المبيع اذا كان عينا معينة ، أو العيب الموجود فى المبيع **وقت تسليمه** اذا لم يكن عينا معينة » (المادة ٣٨٧/٣١٣) . وهذا النص يربط بين وقت انتقال الملكية وضمان العيوب الخفية . لأن الملكية فى المنقول المعين بالذات تنتقل وقت البيع ، وفى المنقول المعين بالنوع تنتقل بالافراز الذى يتم عادة وقت التسليم .

(٢٥٦) لم توفق المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى التعليق على المادة ١/٤٤٧ عندما عبرت عن هذا الشرط : « ... بأن يكون هذا العيب موجودا وقت البيع : وهو ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١٠) .

(٢٥٧) يبدو أن أحكام الشريعة الاسلامية تتفق مع مذهب القانون المدنى الحالى ، فتنص المادة ٥١٦ من كتاب مرشد الحيران على أن : « العيب القديم هو ما كان موجودا فى المبيع وقت العقد ، أو حدث بعده وهو فى يد البائع قبل التسليم » .

(٢٥٨) فى فرنسا يتفق الفقه والقضاء على أنه يعتد بوقت وجود السبب المباشر للعيب .
- نقض فرنسى ١٨٩٨/٣/٨ مجموعة داللوز ١٨٩٣ - ١ - ٢٠٤ .

(٢٥٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٧٩٦ - ١٢٦ .
- نقض ١٩٧٠/٣/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٤٧٥ - ٧٦ .

Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 131 p. 147.

(٢٦٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٦٦ ص ٧٢٢ .
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٣٢٩ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٦ .

(٢٦١) يفرق الدكتور منصور مصطفى بين حالتى ظهور العيب بمعنى آفة طارئة وتخلف صفة فى المبيع ، ويرتب على ذلك اختلاف الحكم بينهما . فيرى أنه حتى فى الصورة الأولى يجب أن يكون العيب موجودا وقت العقد فى المبيع المعين بالذات . أما اذا تعيب المبيع بعد ذلك سواء

بوقت التسليم أنه الوقت الذى تنتقل فيه الحيازة الى المشترى ، فيجب أن تكون حيازة مفيدة تمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع بحسب الغرض الذى أعد له أو بحسب الاتفاق • ولذلك يظل البائع ضامنا للعيب الذى يكـــون موجودا وقت البيع ، والذى ينشأ بعد البيوع وقبل التسليم •

أما اذا نشأ العيب **بعد التسليم** ، فان البائع لا يكون ضامنا له ، وعلى المشترى أن يرجع على من تسبب فى احداث هذا العيب ان وجد ، أو يتحمل هو تبعه العيب اذا لم يوجد شخص آخر تسبب فى احداثه •

واذا وجد سبب العيب قبل التسليم ، ولكـــن **العيب ذاته لا يظهر الا بعد التسليم** ، فان البائع يكون مسئولا عن ضمانه ، اذا أثبت المشترى أن أصل العيب كان موجودا فى المبيع وقت التسليم • ومثال ذلك أن يكـــون المبيع أخشابا أو حبوبا ، وتكون جرثومة السوس موجودة فيها وقت التسليم• ولكن لا ينتشر السوس ولا يظهر العيب الا بعد التسليم ، أو أن يكون المبيع حيوانا ويكون ميكروب المرض موجودا فيه وقت التسليم ، ولكن لا ينتشر الميكروب ولا تظهر أعراضه الا بعد التسليم(٢٦٢) • هـــذا وقد يحـــد من مسئولية البائع اعمال حكم المادة ٢١٦ مدنى التى تنص على أنه : « يجـــوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما، اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه » • فاذا تبين أن العيب رغم وجود جرثومته وقت التسليم ، ما كان ليعترى المبيع أو ما كان ليصل الى الحـــد الذى وصل اليه لو أن المشترى الذى تسلمه قد بذل فى حفظه عناية الرجل العادى ، اذا أثبت ذلك فيجوز للقـــاضى أن يعفى البـــائع من المسئولية أو يخففها بحسب الأحوال(٢٦٣) •

قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع • وبالنسبة للمبيع المعين بالنوع فيجب أن يكون العيب موجودا وقت الافراز ، فاذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع • أما فى الصورة الثانية اذا كان البائع قد كفل للمشترى توافر صفات معينة فى المبيع ، فانه يكون ملزما بالضمان اذا لم تتوافر هذه الصفات وقت التسليم • (المرجع السابق بند ٨٩ ص ١٩٤ وما بعدها) •

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢١٥ ص ٣٩٤ •

(٢٦٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق البند السابق ص ١٩٨ •

(٢٦٣) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 131 p. 147.

الشرط الثاني : أن يكون العيب مؤثرا : (Vice effectif)

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى على أنه : « ... اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له ...» .

ويبين من هذه الفقرة أن العيب يكـــون مؤثرا اذا كان يؤدى الى نقص فى قيمة المبيع أو نقص فى منفعة المبيع . ويوجد فارق بين النقص فى القيمة والنقص فى المنفعة . فالنقص فى القيمة يتحدد على أساس قيمة المبيع فى السوق ، أما النقص فى المنفعة فيتحدد على أساس الغرض الى يهدف المشترى الى استخدام المبيع فيه . والمعيار فى تحديد النقص هو **معيار موضوعى** يراعى فيه **ثلاثة ضوابط** نصت عليها الفقرة السابقة وهى : ما هو مبين فى العقد ، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذى أعد له(٢٦٤ ، ٢٦٥) .

فالضابط الأول هو أن ينقص العيب من منفعة المبيع بحسب الغـــاية المقصودة مستفادة « **مما هو مبين فى العقد** » . فقد يحتاط المشترى عنـــد التعاقد ويبين فى عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ تعتبر هذه الأغراض كلها منافع مقصودة من المبيع . وليس من الضرورى أن تكون المنافع المبينة فى العقد هى المنافع المألوفة ، فقد يشترط المشترى على البائع منافع خاصة مقصودة فيكفلها له البائع فى عقد البيع . فاذا كان بالمبيع عيب خفى يخل بأية منفعة من تلك المنافع اخلالا محسوسا كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه المنافع فى ذاته عيبا بحسب المألوف فى التعامل بين الناس(٢٦٦) . ومثال ذلك أن يشترى شخص عمارة لتكون مستشفى ، فتعتبر درجة الرطوبة التى تضر بالمرضى

---

(٢٦٤) كان القانون المدنى القديم يأخذ بمعيار مختلط شخصى أحيانا وموضوعى أحيانا أخرى . فقد كانت المادة ٣١٣ مدنى قديم تنص على أن البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية التى تنقص القيمة « التى إعتبرها المشترى » وهذا معيار شخصى ، أو التى تجعل المبيع غير صالح لاستعماله « فيما أعد له » وهذا معيار موضوعى .

(٢٦٥) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويرجع فى تقدير ذلك الى معيار مـادى ، فينظر الى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد ـ أى الارادة الظاهرة ـ والى طبيعة الشيء ، والى الغرض الذى أعد له ـ فيعتبر أن هناك عيبا مؤثرا اذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١٠) .

(٢٦٦) قد تكون المنافع المبينة فى العقد كمالية ، ولكنها تكون مع ذلك مقصودة .
Aubry et Rau, 5, n. 155 r.p. 82.

عيبا في المبيع ، ولو كانت هذه الدرجة لا تعتبر عيبا لـــو كانت العمـــارة ستخصص لسكنى الأشخاص . أو أن يشترى سيارة للعمل فى الطرق غير الممهدة أو تصل الى سرعة معينة أعلى من السرعة المألوفة أو لا تستهلك من الوقود الا قدرا معينـــا . فاذا لم يتوافر فى العمـــارة أو فى السيارة وقت التسليم المنافع التى كفل البائع للمشترى وجودها كان هـــذا العيب مؤثرا وموجبا للضمان(٢٦٧) .

وهذا الضابط يصدق على كل حالة تخلف أو فوات الصفة التى كفل البائع للمشترى وجودها أيا كانت أهميتها ، فمجرد ذكر هذه الصـــفة فى العقد يدل على أن الارادة المشتركة للمتعاقدين قد اتجهت الى ترتيب أهمية خاصة لها . وعلى ذلك فلا يجوز للبائع أن يتخلص من الضمان باثبات أن هذه الصفة التى كفلها وتخلفت لا تنقص من قيمة أو منفعة المبيع . وهـــذا ما يعرف فى الفقه الاسلامى بخيار فوات الوصف المرغوب فيه . وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ بقولها : « ... يكفى لاعتبار العيب مؤثرا أن يخلو المبيع من صفة أقر البائع أنها موجودة فيه »(٢٦٨) .

وليس من الضرورى أن تكون الصفات التى كفلها البائع للمشترى مذكورة **صراحة** فى عقد البيع ، بل يكفى ذكرها **ضمنا** . وقد يستفاد ذلك من البيع بالعينة مثلا (vente sur échantillon) أو البيع طبقـــا لنموذج (vente sur type) فالمفروض أن يكون المبيع مطابقا للعينة أو للنموذج ، فاذا تخلفت المطابقة فانها تكون عيبا مؤثرا يوجب الضمان . ويرجع وجود العيب فى هذه الحالة الى تخلف الصفات التى كفلها البائع للمشترى ضمنا بالمبيع طبقا للعينة أو للنموذج(٢٦٩ ، ٢٧٠) .

والضابط الثانى هو نقص المنفعة بحسب « **ما هو ظاهر من طبيعـــة الشىء** » . فاذا لم يذكر المتعاقدان شيئا عند التعاقد ، ولم يبينا فى عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ يرجع فى تحديد هذه المنافع الى طبيعة الشىء . فاذا كان المبيع أرضا زراعية ، فان طبيعتها تحدد المنافع المقصودة

---

(٢٦٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٦٤ ص ٧١٩ .
(٢٦٨) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١١ .
(٢٦٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٦٤ ص ٧١٩ .
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق البند السابق ص ١٥٥ .
(٢٧٠) استئناف مختلط ١٣/٥/١٩١٤ مجلة المحاماة ٣٦ — ٣٨٥ .

منها ، فلا يشترط أن تكون صالحة الا للمحصولات الزراعية العادية . واذا كان المبيع عمارة سكنية ، فلا يشترط أن تكون صالحة الا للسكنى . واذا كان المبيع محلا تجاريا ، فيشترط أن يكون عقد ايجار هذا المحل صحيحا . واذا كان بالأرض الزراعية أو العمارة السكنية أو المحل التجارى عيبا يخل بشيء من هذه الأغراض اخلالا محسوسا رجع المشترى على البائع بضمان العيب الخفى(٢٧١) .

والضابط الثالث هو نقص المنفعة بحسب « **الغرض الذى أعد له الشيء** » . فاذا لم يبين فى عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء فاذا لم يبين فى عقد البيع أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعة الشيء الأغراض المقصودة من المبيع ، فعندئذ يرجع فى تحديد هذه المنافع الى الغرض الذى أعد له الشيء المبيع . فاذا كان المبيع أرضا زراعية أعدت حديقة للفواكه أو الزهور ، فيجب الاعتداد لا بطبيعة الأرض فحسب ، بل أيضا بالغرض الذى أعدت له وهو زراعة الفواكه أو الزهور . واذا كان المبيع أرضا فضاء أعدت لبناء عمارة شاهقة الارتفاع ، فيجب الاعتداد لا بطبيعتها فحسب ، بل أيضا بالغرض الذى أعدت له الذى يتطلب أن تكون الأرض صلبة لا رخوة ، واذا كان المبيع حصانا أعد للسباق ، فيجب الاعتداد بالغرض الذى أعد له وهو السباق . فاذا لم تكن الأرض الزراعية صالحة لزراعة الفواكه أو الزهور ، أو لم تكن الأرض الفضاء صالحة لبناء العمارة الشاهقة الارتفاع ، أو لم يكن الحصان صالحا للجرى فى السباق ، كان هذا عيبا ضمنيا يستوجب ضمان البائع ، ولو كان المبيع صالحا لأغراض أخرى .

واذا لم يكن العيب مؤثرا فلا ضمان على البائع . وعلى ذلك فلا ضمان اذا كان **العيب تافها وجرى العرف على التسامح فيه** . وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٤٤٨ مدنى بقوله : « لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه » . ومثال ذلك وجود بعض مواد غريبة فى حب السمسم ، اذا كان مما يتسامح فيه العرف(٢٧٢) . وتقدير جسامة العيب متروك لقاضى الموضوع يفصل فيه على ضوء الواقع بحسب المعيار الموضوعى والضوابط الثلاثة السابقة .

---

(٢٧١) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه اذا كان المبيع « ورق سجاير » لا يقبل الاحتراق بسهولة ، كان هذا عيبا خفيا موجبا للضمان . » استئناف مختلط ١٩٢٥/٥/١٣ مجلة المحاماة ٣٧ — ٣٤٣ .

(٢٧٢) استئناف مختلط ١٩٢٣/١/١٠ مجلة المحاماة ٣٥ — ١٤٦ .

الشرط الثالث : ان يكون العيب خفيا (Vice caché) :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى ... يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، الا اذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه(٢٧٣ ، ٢٧٤) .

ويكون العيب خفيا طبقا لهذه الفقرة اذا لم يكن ظاهرا أو لم يكن المشترى يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى . ويلاحظ أن المعيار الذى وضعه المشرع هو معيار موضوعى لا معيار شخصى ، فلا يعتد بقدرة المشترى نفسه على تبين العيب بل بعناية الرجل العادى(٢٧٥ ، ٢٧٦) .

---

(٢٧٣) كان القانون المدنى القديم ينص على هذا الشرط بقوله : « البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع ... » (المادة ٣١٣/٣٨٧) ، و « لا وجه لضمان البائع اذا كان العيب ظاهرا ... » (المادة ٣٢٠/٣٩٥) . ويبين من هاتين المادتين ان المشرع قد قابل بين العيب الخفى والعيب الظاهر ، وأوجب على البائع ضمان الأول دون الثانى . لأنه اذا كان العيب ظاهرا فلا بد أن يكون المشترى ـ قد راعى ذلك فى تحديد الثمن قبل أن يشترى به ، فلا محل لتخويله حق الرجوع بالضمان على البائع بسبب هذا العيب . وعبء اثبات خفاء العيب يقع على عاتق المشترى . ويجوز للبائع دفع هذا الضمان باثبات ظهور العيب . (الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٣٩٧) .

(٢٧٤) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أن يكون (العيب) خفيا ، ومعنى ذلك أن المشترى يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه . أما اذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز فى المثليات) ، أو كان العيب من الظهور حيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية ، فان العيب لا يكون خفيا ، ولا يضمنه البائع الا اذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١٠) .

(٢٧٥) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « ... العيب يعتبر فى حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ، ولو لم يكن فى متناول ادراك غيره . فليس معيار الظهور فى العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفة بل معيارا متعينا بذاته مقدرا بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور . فاذا ما أثبت الحكم أن عدم انبات البذور التى هى محل الدعوى انما يرجع الى تسوس بعضها ، وأثبت أن المشترى ، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها اليه ، ثم خلص من ذلك الى

ولكن يلاحظ أن الفحص الذى يجب أن يقوم به المشترى وفقا لمعيار الرجل العادى يختلف باختلاف المبيع ، لأن بعض الأشياء تقتضى فحصا معينا وخبرة خاصة(٢٧٧) ، مما يوجب الالتجاء الى رجل خبرة عادى . فمن يشترى عمارة عليه أن يستأنس برأى مهندس معمارى ، ومن يشترى آلة ميكانيكية عليه أن يستأنس برأى ميكانيكى . وعلى ذلك فالمعيار فى مثل هذه الأحوال ليس هو قدرة أى رجل عادى بل قدرة رجل خبرة عادى ، وتطبيقا لذلك لا يعتبر العيب خفيا اذا كان لا يمكن كشفه الا بمعرفة رجل خبرة ممتاز ، لأن المشترى غير مطالب الا بالالتجاء الى خبير عادى(٢٧٨) .

فاذا كان العيب ظاهرا وفقا للمعيار الموضوعى السابق – بحيث يستطيع أن يتبينه الرجل العادى اذا كان المبيع لا يحتاج الا فحصا عاديا ، أو يستطيع أن يتبينه رجل خبرة عادى اذا كان المبيع يحتاج الى فحص معين أو خبرة خاصة – فلا ضمان على البائع ولو كان المشترى لم يتبينه ، لأن ذلك يشكل تقصيرا من جانبه ، يكون جزاؤه حرمانه من حقه فى الضمان .

ولكن **البائع** يلتزم **بضمان العيب الظاهر** الذى لم يتبينه المشترى **فى حالتين** :

الحالة الأولى : تأكيد البائع خلو المبيع من العيب ، فاذا أثبت المشترى أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب ، فهذا التأكيد يكون بمثابة اتفاق ضمنى بين المتعاقدين على أن البائع يضمن للمشترى العيب اذا ظهر بالمبيع . وعندئذ لا يكلف المشترى نفسه مؤونة فحص المبيع ولو بعناية الرجل العادى، مطمئنا الى تأكيد البائع ، ومعتمدا فى كل حال على أن البائع قد ضمن له

القول بأن العيب كان ظاهرا ، وأسس على ذلك قضاءه – برفض دعوى المشترى ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٤٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ب ٣٦١ – ٩٩) .

(٢٧٦) قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه : « متى استخلص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وملابساتها أن العيب الخفى الذى وجد بالمبيع يحمل المطعون عليهما خسارة لما يسببه من نقص فى قيمة المبيع ومنفعته ، وأنه لم يكن فى مقدورهما تبينه بعناية الرجل المعتاد ، ورتب الحكم على ذلك استحقاقهما للتعويض نظير ما فاتهما من كسب بفسخ العقد ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور » (نقض ١٩٦٢/٩/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٢ – ٨٠٨ – ١٢١) .

(٢٧٧) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٢ – ٨٠٨ – ١٢١ .

(٢٧٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٨٩ ص ٢٠٠ .

العيب ، فاذا ظهر بالمبيع رجع عليه بالضمان(٢٧٩) • وفي هذه الحالة لا يكفي أن يؤكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات(٢٨٠) • ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأكيد جديا ، وليس صادرا من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته(٢٨١) •

والحالة الثانية : **تعمد البائع اخفاء العيب غشا منه** ، فاذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه ، ففي هذه الحالة يضمن البائع هذا العيب اذا لم يتبينه المشترى بالفحص المعتاد ، لأن البائع يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشترى في عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة • ومثال ذلك وجود كسر ملحوم بمحرك سيارة ، وتعمد البائع اخفائه بدهانه بطلاء يخفى عيبه حتى لا يتبينه المشترى ، ففي هذا الفرض يضمن البائع العيب حتى ولو كان الميكانيكي العادي يستطيع أن يتبينه(٢٨٢) •

الشرط الرابع : أن يكون العيب غير معلوم للمشترى
(Vice non-connu)

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ على أنه : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشترى يعرفها ••• » •

ويبين من هذه الفقرة أنه لا يكفي أن يكون العيب خفيا على النحو السابق حتى يضمنه البائع ، بل يجب أيضا أن يكون العيب غير معلوم للمشترى وقت

---

(٢٧٩) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٣٦٧ ص ٧٢٦ •

قضت محكمة النقض : « لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب ، الا اذا كان خفيا • إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة يجعل البائع ضامنا ولو كان العيب ظاهرا ، اذا اثبت المشترى أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب » (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة احكام النقض ١٨ - ١ - ٢٦٤ - ٤٠) •

(٢٨٠) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع الى وجود عيب خفى بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه ، مما يعد اخلالا بالتزامه بالا يكون المبيع محملا بتكليف او مشوبا بعيب خفى وفقا للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني • فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - (١٢)) •

(٢٨١) الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢١٩ ص ٤٠٠ •

(٢٨٢) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٨٩ ص ٢٠١ •

تسلم المبيع بالرغم من خفائه . لأن علم المشترى بالعيب وسكوته عليه يعد رضاء منه به ، ونزولا عن حقه فى الرجوع على البائع بالضمان .

واذا كان العيب موجودا فى المبيع وقت البيع ، فيكفى البائع للتخلص من الضمان ، أن يثبت أن المشترى كان يعلم بالعيب سواء وقت البيع أو وقت التسليم . أما اذا طرأ العيب بعد البيع وقبل التسليم ، فان اثبات علم المشترى به لا يكون بداهة الا وقت التسليم(٢٨٣) .

ويشترط فى علم المشترى بالعيب الخفى الذى يسقط دعوى الضمان عن البائع ، أن يكون **علما حقيقيا** وليس **علما مفترضا** (٢٨٤) ، الا اذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن يتوقعه المشترى ، فالمفروض عليه أن يعلم بمثل هذا العيب ، ويكون عليه هو عبء اثبات أنه كان يجهله . ومثال ذلك أن يشترى شخص سيارة مستعملة ، فعليه أن يتوقع أنها لا تخلو من العيوب المألوفة فى الأشياء القديمة(٢٨٥) .

والمفروض أن العيب غير معلوم للمشترى ، فاذا ادعى البائع عكس ذلك فيقع عليه عبء اثبات ما يدعيه . فعليه اثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب

---

(٢٨٣) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٧ .

(٢٨٤) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « أن العلم المراد فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى هو **العلم الحقيقى** دون **العلم بالتشكيك** . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى أن المشترى ما كان يعلم حقا عند تحريره خطابا للبائع يخبره فيه بما ظهر من العيب فى البذور التى اشتراها ، أن هذه البذور معيبة بذلك العيب الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن والزام البائع بما قد يلزمه قانونا من التضمينات ، وانه لم يعلم به الا من تقرير خبير دعوى اثبات الحالة ، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التى رفعها المشترى بعد تقديم تقرير الخبير بثلاثة أيام ، ورفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى ينم عن خطابه الذى أرسله للبائع لم يكن علما حقيقيا ، فانها تكون قد أصابت فى قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها » (نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٨) .

وقضت محكمة استئناف مصر : « بأن مجرد الظن أو **العلم غير القاطع** ، لا يعتبر علما موجبا لسقوط الضمان » (استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢٣ مجلة المحاماة ١٣ - ٩٤ - ٣٧) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب هو **العلم الحقيقى** دون **العلم الافتراضى** ، ومن ثم فان نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشترى بهذا العيب » (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١) .

(٢٨٥) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 132.

الخفى وقت التسليم . **والعلم هنا واقعة مادية** يجوز الاثبات فيها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن(٢٨٦) .

ويلاحظ أنه اذا كان **علم المشترى** بالعيب يؤثر فى الضمان ، فيضمن البائع العيب اذا كان غير معلوم للمشترى ، ولا يضمنه اذا كان معلوما للمشترى . فانه على العكس فان **علم البائع** بالعيب **لا يؤثر** فى الضمان . فالبائع يضمن العيب سواء كان معلوما أو غير معلوم له ، وذلك على النحو الذى تنص عليه صراحة المادة ١/٣٤٧ مدنى بقولها : « ويضمن البائع هذا العيب ، ولو لم يكن عالما بوجوده » . ولكن علم البائع بالعيب قد يؤثر فى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاسقاط . وقد يؤثر أيضا فى مقدار التعويض الذى يستحقه المشترى بسبب العيب الخفى ، وفى اطالة مدة التقادم الى خمس عشرة سنة اذا اقترن بالغش .

الشرط الخامس : الا يكون البيع من البيوع التى لا ينشأ عنها التزام بضمان العيب :

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه : « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** فى تبرير هذا الشرط : « يبرر عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء عن جهة القضاء أو من جهة الادارة ، أن هذا البيع قد أعلن عنه ، واتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشىء قبل الاقدام على المزايدة . فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الاجراءات ألا يفسخ البيع بسبب كان يمكن توقيه ، فتعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبأها المدين »(٢٨٧) .

والرأى السائد فى الفقه أن **البيوع القضائية** هى البيوع التى **يستلزم القانون أن تتم باشراف القضاء** . ومثال ذلك بيع أموال المدين جبرا عنه لسداد ديونه (المواد ٤٠١ ـ ٤٨٦ مرافعات) ، وبيع أموال القاصر والمحجور عليه

---

(٢٨٦) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 132.

(٢٨٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٢٩ .

بالمزاد (القانون ١١٩/١٩٥٢ باحكام الولاية على المال) • أما البيوع التى يكون تدخل المحكمة فيها عارضا لم يستلزم القانون ، فلا يسرى عليه حكم المادة ٤٥٤ ولو تم البيع أمام القضاء ، ومثال ذلك بيع العقار الشائع الذى تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة (المادة ٨٤١ مدنى)(٢٨٨) •

ويذهب رأى آخر الى القول بأن هذا التخصيص يتناقض مع اطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدنى ، وعبارة المادة المذكورة فى هذا الصدد تختلف عن عبارة القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٦٤٩ منه على أنه لا ضمان للعيب فى البيوع التى تتم « بسلطة القضاء «Par autorité de justice» ، كما أنه تخصيص لا تقتضيه الحكمة المقصودة من هذا النص ، وهى كما جاء فى المذكرة الايضاحية أن البيع الذى يتم بالمزاد ، سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة ، قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشىء قبل الاقدام على المزايدة • فاباحة الرجوع بضمان العيب بعد ذلك قد يؤدى الى أن يرد ما رسا عليه المزاد المبيع ، فيتعين أن تعاد اجراءات طويلة بمصروفات جديدة • وهذه الاجراءات التى تمنح الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبة الاتباع فى كافة البيوع التى تتم أمام القضاء ، سواء فى ذلك تلك التى يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك التى لا يستلزم القانون فيها ذلك، ما دامت قد تمت أمام القضاء(٢٨٩) •

ويقصد بالبيوع الادارية البيوع التى تجريها الجهات الادارية فى الدولة بالمزاد العلنى جبرا عن مدينيها لاستيفاء مستحقاتها قبلهم • ومثال ذلك البيع الذى تجريه مصلحة الضرائب بالمزاد جبرا عن مموليها لاستيفاء الضرائب المستحقة فى ذمتهم ، والبيع الذى تجريه هيئة التامينات بالمزاد جبرا عن اصحاب الأعمال لاستيفاء قيمة الاشتراكات المستحقة فى ذمتهم •

ففى هذين النوعين من البيوع القضائية والادارية لا ينشأ فيها التزام على عاتق البائع بضمان العيوب الخفية ، الا أنه ينشأ فيها التزام على عاتقه بضمان التعرض وضمان الاستحقاق • أما البيوع الاختيارية ولو أجريت بطريق المزاد ، كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم امكان قسمتها (licitation)

---

(٢٨٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧١ ص ٧٣٢ •

– الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٠ ص ٢٠٣ •

– الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ •

(٢٨٩) الدكتور اسماعيل غانم فى « الوجيز فى عقد البيع » ص ٢٤١ و٢٤٢ •

هانها تنشىء التزاما على عاتق البائع بضمان العيوب الخفية اذا توافرت فيها الشروط الأربع السابقة(٢٩٠) ، سواء كان عقد البيع ابتدائى أى غير مسجل ، وسواء كان المبيع عقارا(٢٩١) أو منقولا(٢٩٢) شيئا ماديا أو غير مادى(٢٩٣) •

(٣) احكام ضمان العيوب الخفية :

نعرض لأحكام ضمان العيوب الخفية فى النقاط الآتية :

- المدين والدائن فى دعوى الضمان •
- واجب المشترى فى اخطار البائع بالعيب •
- ما يرجع به المشترى على البائع فى دعوى الضمان •
- تقادم دعوى الضمان •

- المدين والدائن فى دعوى الضمان :

المدين فى الالتزام بضمان العيوب الخفية **هو البائع** • فلا ينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائع ، بل يبقى دينا فى تركته • فاذا توفى البائع ، رجع المشترى بالضمان على تركة المدين لا على الورثة ، ولا يحصل الورثة على شىء من التركة قبل سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفى •

اما **دائن البائع** فانه يتحمل بالتزامه بضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة أي بالقدر الذي يتزاحم فيه الدائنون في رجوعهم على مدينهم المشترك • فيشارك سائر دائنى البائع مشاركة الغرماء •

---

(٢٩٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧١ ص ٧٢٣ •
- الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٣٤١ •
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٧٥ ص ١٥٨ •
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127.

(٢٩١) فيقوم ضمان العيوب الخفية فى الأرض والبناء ، وفى الأرض الزراعية أو الفضاء أو المعدة للبناء أو غير ذلك من العقارات •

(٢٩٢) فيقوم ضمان العيوب الخفية فى المحصولات الزراعية ، وفى الأخشاب ، وفى الحيوانات ، وفى الأغذية ، وفى المشروبات ، وفى غير ذلك من المنقولات •

(٢٩٣) فيقوم ضمان العيوب فى المنقولات المادية كالأخشاب والآلات ، وفى المنقولات المعنوية كالأسهم والسندات ، وغير ذلك من الأشياء غير المادية •

.. . **وكفيل البائع** فانه يعتبر مدينا تابعـــا فى الالتزام بضمان العيـــوب الخفية ، ويجوز للمشترى أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد العـــامة المقررة فى الكفالة (المواد ٧٧٢ — ٨٠١ مدنى) ٠

والالتزام بضمان العيوب الخفية **هو التزام قابل للانقسام** من ناحيـــة المدين به ، طالما أنه يتحول دائما الى التزام بالتعويض ٠ وعلى ذلك فاذا تعدد المدينون بهذا الالتزام ، بأن كان البائع أكثر من واحد ، وكان المبيع مملوكا لهم على الشيوع ، فلا يجوز للمشترى أن يرجع على أى واحد منهم بالضمان كله ، بل يرجع على كل بقدر نصيبه فى المبيع ، لأن ضـــمان العيب ينقسم عليهم ٠ ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان البائعون قد تضامنوا فى التزامهم نحو المشترى ، فعندئذ يرجع على أى منهم بضمان العيوب طبقا للقـــواعد العامة المقررة فى التضامن (المادة ٧٩٦ مدنى) ٠

والدائن فى الالتزام بضمان العيوب الخفية **هو المشترى** ٠ **وينتقل حـق المشترى** فى الضمان الى **ورثته** ، فلو توفى المشترى جاز لورثته الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية كما كان يرجع مورثهم ٠ وينقسم الضمان بين ورثة المشترى كل بقدر نصيبه فى العين ، فلا يجوز لأى منهم أن يطالب البائع بالتعويض الا بقدر نصيبه فى العين المبيعة ٠ ولكن يجوز للبائع فى هـــذه الحالة أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المبيعة كلها ، فلا يرد عليـــه بعض الورثة جزءا من العين حتى لا تتفرق الصفقة[٢٩٤] ٠

وكذلك **ينتقل حق المشترى** فى الضمان الى **خلفه الخاص** ٠ فـــلو أن المشترى باع العين المعيبة الى مشتر ثان ، فان المشترى الثانى (وهو الخلف الخاص للمشترى الأول) يكون له أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفية التى كانت للمشترى الأول قبل البائع ٠ وعلى ذلك يكون للخلف الخاص **ثلاث دعاوى** قبل البائع ٠ **الأولى** دعوى المشترى الأول قبل البـــائع ، وهى دعوى مباشرة تنتقل من المشترى الأول الى المشترى الثانى ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسلم المشترى الأول المبيع من البائع[٢٩٥] ٠ **والثـانية** دعوى غير مباشرة يرفعها المشترى الثانى باسم المشترى الأول كغيره من دائنى

---

(٢٩٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٠ ص ٧٣٠ ٠

(٢٩٥) نقض ١٩٦٧/١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١ — ٢٦٤ — ٤٠ ٠

المشترى الأول . ويشترك معه فيها سائر دائنى المشترى الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسلم المشترى الأول المبيع من البائع . **والثالثة** دعوى ضمان العيوب الخفية الناشئة عن البيع الثانى ، وهى خاصة بالمشترى الثانى قبل المشترى الأول ، وتبدأ مدة تقادم هذه الدعوى من وقت تسليم المبيع للمشترى الثانى .

ويستفيد **دائن المشترى** من ضمان البائع للعيب عن طريق الدعوى غير المباشرة المقررة لمدينه ، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع باسم المشترى دعـــوى ضمان العيب على البائع طبقا للقواعد المقررة فى الدعوى غير المباشرة (المـادة مدنى)(٢٩٦) .

ـ واجب المشترى فى اخطار البائع بالعيب :

تنص **المادة ٤٤٩ مدنى** على أنه : « ١ ـ اذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقا للمألوف فى التعامل ، فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع .

« ٢ ـ أما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، والا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب »(٢٩٧) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان العيب ظاهرا أو فى حكم الظاهر بحيث يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، وحالة ما اذا كان العيب خفيا بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد .

ففى الحالة الأولى حالة **العيب الظاهر أو فى حكم الظاهر** بحيث يمكـــن الكشف عنه بالفحص المعتاد . وجب على المشترى أن يخطر البائع به ؛ واذا كان الاخطار طبقا لهذا النص واجبا على المشترى ، فهو فى ذات الوقت مهلة أعطاها له المشرع حتى يتمكن من فحص المبيع والكشف عما به من عيب(٢٩٨) .

---

(٢٩٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٠ ص ٧٣١ .
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٦ ص ١٦٠ .
(٢٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١٥ ـ ١١٧ .
(٢٩٨) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٠ .

ويجب أن يتم الاخطار « خلال مدة معقولة » كما يقول المشرع • وقاضي الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت المدة معقولة من عدمه ، لأن المشرع لم يضع معيارا جامدا بل اكتفى بوضع معيار مرن(٢٩٩) • فاذا قام المشترى بهذا الاخطار فقد حفظ حقه فى الرجوع بالضمان ، واذا لم يقم بالاخطار أصلا أو قام به بعد فوات المدة المعقولة ، فانه يكون « قابلا للمبيع بما فيه من عيب » كما يقول المشرع • ومثال ذلك : أن يشترى شخص سيارة ، فيحتاج مهلة لتجربتها وكشف ما فيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد ، فاذا وجد فيها عيبا ، وجب عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة من وقت كشف العيب وفقا للمألوف فى التعامل ، حتى لا يعتبر راضيا بالعيب(٣٠٠ ، ٣٠١) •

وفى الحالة الثانية حالة العيب الخفى بحيث لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فان الأمر يحتاج الى فحص فنى متخصص • ومن أمثلة هذه العيوب : ضعف درجة الحرارة الناشئة عن احتراق الفحم المبيع ، أو كثرة الأملاح الموجودة فى الأرض التى تحتاج فى كشفها الى تحليل كيماوى ، أو نقص قوة احتمال الحديد المبيع الذى يحتاج فى كشفه الى تجارب خاصة(٣٠٢) • ففى هذه الأحوال يبقى حق المشترى فى الرجوع طوال المدة اللازمة لاجراء الفحص غير المعتاد • فاذا كشف العيب وجب عليه اخطار البائع « بمجرد ظهوره » كما يقول المشرع ، والا ظل قائما حتى يسقط بالتقادم على النحو الذى سوف نراه •

---

(٢٩٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٤ •

(٣٠٠) يلاحظ أن المشترى لا يعتبر راضيا بالعيب الذى وجده فى المبيع عندما لا يتم الاخطار خلال مدة معقولة ، اذا كان البائع سيىء النية ، اى اذا كان يعلم بوجود العيب واخفاه عمدا عن المشترى غشا منه ، فان الضمان يكون واجبا فى هذه الحالة على البائع ، حتى لو اشترط عدم الضمان (المادة ٤٥٣ مدنى) •• وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يشتمل على نص فى هذا المعنى يقضى بأنه : « اذا تعمد البائع تضليل المشترى ، فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب فى الوقت الملائم » ، ولكنه حذف فى لجنة المراجعة لان حكمه مستفاد من القواعد العامة • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١١٦) •

(٣٠١) يقول الدكتور السنهورى ان النص لم يبين ماذا يفعل المشترى لو أن السلعة المبيعة التى اشتراها لم يتمكن من ردها فورا الى البائع ، وكانت مما يسرع اليها التلف • وتقضى القواعد العامة فى هذه الحالة بأن المشترى يتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السلعة ، ويستصدر عند الاقتضاء أمرا من القضاء ببيعها لحساب البائع اذا خشى عليها تلفا سريعا • (راجع الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ ص ٧٢٨ جـ ١) •

(٣٠٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩١ ص ٢٠٥ •

ولا يشترط في الاخطار شكل خاص . فيجوز أن يكون بانذار على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بخطاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويا . ولكن يقع على عاتق المشترى عبء اثبات حصول هذا الاخطار ، وهو واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة والقرائن(٣٠٣) .

- ما يرجع به المشترى على البائع فى دعوى الضمان :

تنص **المادة** ٤٥٠ مدنى على أنه : « اذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما المشروع فلم ير داعيا لتعدد الأحكام فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب ، فان **الضمانين** مرجعهما الى **أصول واحدة فى القواعد العامة** . فالواجب اذن فى ضمان العيب تطبيق ما تقرر فى ضمان الاستحقاق . ومقتضى هذا التطبيق أن **العيب الجسيم** يكون المشترى مخيرا فيه بين الفسخ أو ابقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقا لما تقضى به القواعد العامة ، فيعوض المشترى عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . واذا **لم يكن العيب جسيما** ، فلا يكون للمشترى الا التعويض . ويزيد التعويض أو ينقص تبعا لما اذا كان البائع سيء النية أى يعلم بالعيب ، أو حسن النية أى لا يعلم به . ففى الحالة الأولى يعوض الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعا ، وفى الحالة الثانية لا يعوض الا عن الضرر المباشر المتوقع »(٣٠٤) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد أحال بشأن أحكام ضمان العيوب الخفية إلى أحكام ضمان الاستحقاق فى حالة الاستحقاق الجزئى ، أى أنه قد سوى فى الرجوع بين ضمان العيب الخفى وضمان الاستحقاق الجزئى ، وذلك لان الضمانين مردهما الى أصول واحدة فى القواعد العامة كما قالت المذكرة الايضاحية .

وللتذكير بأحكام المادة ٤٤٤ الخاصة بضمان الاستحقاق الجزئى ، يجب التفرقة بين حالتين : **الحالة الأولى** : أن يكون **العيب جسيما** بحيث لو أن

(٣٠٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٣ ص ٧٣٧ .

(٣٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٣ و١٣٤ .

المشترى كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء . ففى هذه الحالة يكون المشترى بين خيارين : **الخيار الأول هو رد المبيع المعيب** وما أفاده منـــه الى البائع والمطالبة بالتعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى (وهى تشمل العناصر الآتية : ١ ـ قيمـة المبيع غير معيب وقت البيع ، مع الفوائد القانونية لهـــذه القيمة من وقت البيع ، وليس له المطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقـــابل هـــذه الثمـــار(٣٠٥) . ٢ ـ مصروفات المبيـــع وهى المصروفات الضرورية(٣٠٦) ، والمصروفات النافعة ، وكذلك المصروفات الكمالية اذا كان البائع سيىء النية أى يعلم بوجود العيب فى المبيع وقت تسليمه للمشترى(٣٠٧) . ٣ ـ مصروفات دعوى ضمان العيب الخفى . ويلاحظ أنه اذا كان البائع حسن النية أى لا يعلم بالعيب فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت البيـــع فقط ، أما اذا كان سيىء النية أى يعلم بالعيب فهو يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وذلك طبقا للقواعد العامة ـ المادة ٢٢١/٢ مدنى)(٣٠٨) . **والخيار الثانى هو استبقاء المبيع المعيب** والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقـــه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب (وهو يشمل العنصرين الآتيين: ١ ـ الفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا . ٢ ـ مصروفات دعوى ضمان العيب الخفى اذا اضطره الى رفعها . ويلاحظ أنه اذا كان البائع سيىء النية فهو يسأل عن تعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع . ويجوز أن يكون التعويض فى صورة قيام البائع باصلاح العيب اذا كان قابلا للاصلاح ، أو أن يقوم المشترى باصلاحه على نفقة البائع(٣٠٩) .

وفى الحالة الثانية : أن يكون العيب غير جسيم بحيث لو أن المشترى كان يعلمه وقت البيع لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بثمن أقل . وفى هذه الحالة لا يملك المشترى الخيار السالف ، ولا يكون له رد المبيـــع ، بل

---

(٣٠٥) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154.

(٣٠٦) فى ضمان الاستحقاق يرجع المشترى بالمصروفات الضرورية على المستحق أى الغير الذى يستحق المبيع دون البائع ، أما فى ضمان العيب فلا يوجد مستحق ، ولذلك يرجع بها على البائع الذى يسترد المبيع .

(٣٠٧) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 153. Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

(٣٠٨) راجع البند ٧٣ ص ٢٢٢ .

(٣٠٩) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 135. Aubry et Rau, 5, n. 355 r. n. 14

يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب العيب وفقاً للقواعد العامة .

وفي حالة تعيب **بعض المبيع** أي ظهور العيب في بعضه دون البعض الآخر(٣١٠) ، فيجب التفرقة بين فرضين : **الفرض الأول** : أن تكون الأشيا المبيعة **مرتبطة ببعضها** بحيث يتعذر تجزئتها أو يضر البائع تجزئتها ، كحجرة موبليات متكاملة ، ثم يظهر العيب في قطعة واحدة . فهنا ينظر الى العيب ، فان كان جسيما بحيث لو أن المشترى كان يعلمه وقت البيع لما اقدم على الشراء ، فيكون المشترى بين خيارين : أما رد القطع كلها المعيبة وغير المعيبة وأخذ التعويض الكامل أي جميع المبالغ التي عددتها المادة ٤٤٣ مدنى في حالة الاستحقاق الكلى ، واما استبقاء القطع كلها المعيبة وغير المعيبة والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة بسبب العيب . فلا يجوز له رد القطعة المعيبة فقط والمطالبة بكل قيمتها . وان كان العيب غير جسيم بحيث لو أن المشترى كان يعلمه وقت البيع لاقدم على الشراء بالرغم من لك ولكن بثمن أقل . فلا يجوز له رد المبيع ، بل يقتصر حقه على المطالبة بتعويض الضرر عن قيمة العيب .

والفرض الثاني أن تكون الأشياء المبيعة **غير مرتبطة ببعضها** أو مرتبطة وتقبل التجزئة أو لا يضر البائع تجزئتها ، كصفقة أجهزة تليفزيونات أو ماكينات تصوير ثم يظهر العيب في بعضها ، فيملك المشترى الخيار بين رد المعيب أو استبقائه بحسب ما اذا كان العيب جسيما أو غير جسيم . ولكن لا يجوز له استبقاء الكل مع المطالبة بالتعويض عن قيمة العيب ، لأن الفرض أن تجزئة الصفقة لا تضر البائع . كما لا يجوز له رد الكل الا اذا تبين أنه لو كان يعلم بالعيب في البعض لما أقدم على شراء الكل(٣١١) .

---

(٣١٠) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم تعيب بعض المبيع ، بنصه على أنه : « في الأحوال التي يثبت فيها للمشترى حق الفسخ اذا كان البيع في جملة أشياء معينة وظهر ببعضها عيب قبل التسليم ، فليس له فسخ البيع الا في جملة المبيع » (المادة ٣١٦/٣٩٠ مدنى قديم) . وأنه « اذا ظهر العيب بعد التسليم ، فللمشترى فسخ البيع فيما ظهر فيه العيب فقط . اذا لم يترتب على قسمة المبيع ضرر » (المادة ٣١٧/٣٩١ مدنى قديم) . وكان القانون المدنى المختلط ينص على أنه : « اذا كان المبيع في الأحوال المذكورة من الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض ، جاز للمشترى ولو بعد التسليم فسخ البيع ولو في جزء من المبيع » (المادة ٣٩٢ مدنى مختلط) . ولم يتضمن القانون المدنى الحالى هذه النصوص اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

(٣١١) الدكتور منصور مصطفى في المرجع السابق بند ٩٢ ص ٢٠٧ .

- أثر هلاك المبيع فى الرجوع بالضمان :

تنص **المادة ٤٥١ مدنى** على أن : « تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان »(٣١٢) .

والفرض المطروح هو أن المبيع المعيب قد هلك بعد أن يتسلمه المشترى، فهو الذى يقوم بشأنه شبهة انقضاء دعوى الضمان كما تقول المذكرة الايضاحية(٣١٣) ، أما هلاك المبيع المعيب قبل التسليم فيكون على البائع ولا محل هنا لقيام ضمان المعيب . والقاعدة أن الهلاك لا يؤثر فى دعوى الضمان . ولكن يلاحظ أن ما يرجع به المشترى على البائع يختلف باختلاف سبب الهلاك .

فاذا حدث هلاك المبيع المعيب **بسبب العيب** أو **بسبب اجنبى** ، وكان العيب جسيما ، كما لو كان المبنى واهى الأساس فتهدم ، ففى هذه الحالة يرجع المشترى على البائع بالتعويض الكامل أى بجميع المبالغ التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ، على أن يرد له ما تبقى من المبيع أى الأرض والانقاض . ويسرى ذات الحكم اذا حدث **الهلاك بفعل البائع** ، فللمشترى أن يرجع عليه بالتعويض الكامل .

واذا حدث هلاك المبيع **بفعل المشترى** ، فتبقى دعوى الضمان ، ويرجع المشترى على البائع بما كان يستطيع الرجوع به على فرض استبقاء المبيع

---

(٣١٢) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم هلاك المبيع المعيب بسبب العيب القديم بنصه على أنه : « اذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ، فيكون هلاكه على البائع ، ويلزم حينئذ برد الثمن والمصاريف ودفع التضمينات على الوجه الموضح آنفا بحسب الأحوال » (المادة ٤٠٠/٣٢٣ مدنى قديم) .

(٣١٣) كان النص الأصلى للمادة ٤٥١ مدنى يقضى بأن : « تبقى دعوى الضمان ، حتى لو هلك المبيع بسبب العيب ، أو هلك قضاء وقدرا » (المادة ٥٦٧ من المشروع التمهيدى) . وتقول المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص أن المشروع اكتفى بأن قرر ان دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدرا ، حتى تنتفى الشبهة فى أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان . وفى لجنة مراجعة المشروع اقترح الدكتور السنهورى ادخال تعديل يجعل الحكم أعم ، فلو هلك المبيع بفعل المشترى تطبق القواعد العامة ويمتنع عليه طلب الفسخ ولا يرجع الا بضمان العيب . وقد وافقت اللجنة على التعديل بالصيغة الواردة فى المادة ٣٥١ مدنى . (راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٢٠ وما بعدها) .

والمطالبة فقط بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب . فيجب ألا يستفيد البائع من واقعة الهلاك(٣١٤ ، ٣١٥) .

ـ حكم الظروف التى تطرأ على المبيع المعيب (غير الهلاك) :

وقد يطرأ على المبيع المعيب ظروف أخرى غير ظرف الهلاك السالف . والفرض المطروح أيضا هو أن يحدث ذلك بعد أن يتسلمه المشترى ، أما قبل التسليم فان البائع هو الذى يتحمل تبعته كما سبق القول . فمن تلك الظروف الآتى : ١ ـ ظهور عيب جديد . ٢ ـ تصرف المشترى فى المبيع المعيب . ٣ ـ تحول المبيع المعيب الى شىء آخر . ٤ ـ زوال العيب الذى كان موجودا بالمبيع . وهذه الظروف جميعا تخضع للقواعد العامة ، ونبين حكم كل ظرف منها على التوالى(٣١٦) .

ففى حالة **ظهور عيب جديد** بالمبيع خلاف العيب القديم الموجود به أصلا، فيختلف الحكم بين ما اذا كان ظهور هذا العيب بسبب أجنبى أو بفعل المشترى . فاذا حدث العيب الجديد بسبب أجنبى ، فيستطيع المشترى رد المبيع والمطالبة بالتعويض الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبى لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع من ذلك تعيب المبيع بعيب جديد بسبب أجنبى . أما اذا حدث هذا العيب الجديد بفعل المشترى ، فيمتنع عليه رد المبيع ، ويقتصر حقه على طلب التعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استبقاء المبيع(٣١٧) .

---

(٣١٤) تنص المادة ٥٣٠ من مرشد الحيران على أنه : « اذا هلك المبيع فى يد المشترى فهلاكه عليه ، ويرجع على البائع بنقصان العيب » .

(٣١٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٥ ص ٧٤٤ .

ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٧٧ ص ٣٣٨ .

ـ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٣ ص ٢٠٧ .

(٣١٦) يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أنه لا يثبت للمشترى الرجوع بنقصان العيب فى حالات ثلاثة هى : (أ) اذا حدث فى المبيع عيبا جديدا بعد علمه بالعيب القديم (ب) اذا استهلك المبيع بعد علمه بالعيب (جـ) اذا تصرف فى المبيع تصرفا يخرجه عن ملكه او وهبه أو نحوهما . أما اذا كان التصرف لا يخرجه عن ملكه كان أجره أو رهنه قبل علمه بالعيب ، فلا يبطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لانها تنفسخ بالعذر وفك الرهن ورد المبيع على بائعه .

ـ الأستاذ أحمد أبو الفتح فى « المعاملات » جـ ٢ ص ٣٤٠ .

ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨١ ص ٣٤١ هـ ١ .

(٣١٧) كان القانون المدنى المختلط يتضمن حكم هذه المسألة بنصه على أنه : « اذا حدث بالمبيع بسبب حادث قهرى عيب جديد بعد بيعه ... أو اذا كان المبيع بعد تسليمه تغيرت حالته بفعل المشترى ، أو بفعل شخص آخر ، فلا يكون للمشترى الحق فى فسخ البيع الا اذا

وفى حالة **تصرف المشترى فى المبيع المعيب** ، فاذا حدث التصرف بعد اكتشاف العيب ، فذلك يعتبر نزولا ضمنيا منه عن حقه فى ضمان العيب ، الا اذا احتفظ بحقه قبل التصرف ، وعندئذ لا يرجع على البائع بتعويض العيب . ولكن لا يجوز له — اذا كان العيب جسيما — أن يطالب بالتعويض الكامل أى جميع المبالغ التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ، لأن الحصول على هذا التعويض الكامل يقتضى رد المبيع الى البائع و هو لا يستطيع أن يسترده من المشترى الثانى ، اذ أنه ضامن له ، والضمان والاسترداد لا يجتمعان ، ولا يكون للمشترى الأول الا أن يطالب بتعويض الضرر الذى أصابه بسبب العيب(٣١٨ ، ٣١٩) . ويسرى هذا الحكم على حالة ترتيب المشترى حقا للغير على المبيع ، مثل حق الانتفاع أو حق الرهن أو حق الارتفاق ، هذا ما لم ينقض هذا الحق كان يستوف الدائن المرتهن دينه ويشطب الرهن(٣٢٠) .

وفى حالة **تحول المبيع المعيب الى شىء آخر** وهو فى يد المشترى ، فيختلف الحكم بين ما اذا كان التحول بسبب أجنبى أو بفعل المشترى . فاذا حدث التحول بسبب أجنبى ، فيستطيع المشترى رد المبيع والمطالبة بالتعويض الكامل ، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبى لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع منه

= كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى اخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه . انما يسوغ للمشترى ان يطلب تنقيص الثمن بالكيفية المبينة آنفا مع مراعاة العيب الجديد أو التغير الذى حصل » (المادة ٣٩٩ مدنى مختلط) ...

ويلاحظ أن المشرع قد استمد هذا الحكم من الشريعة الاسلامية (المواد ٥٢٤ — ٥٢٧ من مرشد الحيران) ، وهو يمنع المشترى من رد المبيع حتى لو كان العيب الجديد بسبب حادث قهرى ، على خلاف مقتضى القواعد العامة .

— الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٦ ص ٧٤٧ هـ ١ .

— الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٧٦ ص ٣٣٧ .

(٣١٨) كان القانون المدنى القديم يتضمن حكم هذه المسألة ، بنصه على أن : « تصرف المشترى فى المبيع بأى وجه بعد اطلاعه على العيب الخفى يوجب سقوط حقه فى طلب الضمان » (المادة ٤٠٣/٣٢٥ مدنى قديم) ، ولو لم يتضمن القانون المدنى الحالى هذا النص اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

(٣١٩) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 154.

(٣٢٠) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 134 p. 150 - 153.

Aubry et Rau, 5, n. 355 r.p. 84.

— الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٩ ص ٧٤٩ هـ ٣ .

مجرد التحول . أما اذا حدث هذا التحول بفعل المشترى ، فيمتنـع عليـه رد المبيع ويقتصر حقه على طلب التعويض من البائع بسبب العيب(٣٢١) .

وفي حالة زوال العيب الذى كان موجودا بالمبيع ، فاذا كان هذا العيب مؤقتا بطبيعته ، فان حق المشترى فى الضمان ينقضى بزوال العيب ، لأن سبب الضمان قد زال دون رجعة فيزول الضمان بزوال سببه(٣٢٢) .

- تقادم دعوى الضمان :

تنص **المادة ٤٥٢ مدنى** على أنه : « ١ - تسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ، ولو لم يكشف المشترى العيب الا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . ٢ - عـلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفـاء العيب غشا منه »(٣٢٣ ، ٣٢٤) .

ويبين من هذه المادة أن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقـادم بمضى مدة سنة . وهذه مدة قصيرة ، وقد أراد المشرع بذلك أن يعمل عـلى استقرار المعاملات ، حتى لا تثور منازعات بين الطرفين يتعذر حسمها . اذا يكون من

---

(٣٢١) Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 127 p. 141.

(٣٢٢) يتضمن تقنين الموجبات والعقود اللبنانى حـكما صريحا لهذه المسألة بنصه على أنه : « تسقط دعوى الرد اذا زال العيب قبل اقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو فى اثنائهما ، وكان هذا العيب بطبيعته مؤقتا وغير قابل للظهور ثانية . ولا يجرى هذا الحكم اذا كان العيب قابلا بطبيعته للرجوع » (المادة ٤٥٩ لبنانى) .

(٣٢٣) كان القانون المدنى القديم يتضمن حـكم هذه المسألة بنصه على أنه : « يجب تقديم دعوى الضمان الناشىء عن وجود عيوب خفية فى ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والاسقاط الحق فيها » (المادة ٣٢٤/٤٠٢ مدنى قديم) .

(٣٢٤) تقول المذكرة الايضـاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصـدد : « وعدل المشروع أحـكام المادة ٣٢٤/٤٠٢ من التقنين الحالى (القديم) ، وهى تقضى بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشىء عن عيوب خفية فى ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، والا سقط الحق فيها . فراعى أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى ، وقرر أن التقادم لا يتم الا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ، حتى لو لم يكشف المشترى العيب الا بعد ذلك (المادة ٥٩٧ من المشروع) . فأطال المـدة الى سنة ، ولكنه جعلها تسرى من وقت التسـليم لا من وقت العلـم بالعيب ، وهذا أكثر تحقيقا لاستقرار التعامل » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ٢٢٤) .

الصعب بعد فوات مدة السنة معرفة ما اذا كان العيب قديما يضمنه البائع أو جديدا لا يضمنه • فمنعـا للادعاءات التى قد يتبـادلها الطرفان وحتى لا يظل البائع مهددا بهذا الضمان أمدا طويلا جعل المشرع مدة تقادم الدعوى قصيرة •

وتبدأ مدة السنة **من وقت تسليم المبيع** ، وهنا يثور التساؤل عـن المقصود بلفظ التسليم ، وهل هـو التسليم الفعـلى أم التسليم الحكمى ؟ وخصوصا وان المشرع لم يصف التسليم الذى يبدأ منه تقادم الدعوى ، كما فعل فى تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة فى قيمة المبيع ، حيث وصف التسليم بأنه التسليم الفعلى (المادة ٤٣٤ مدنى) ، فهل يعنى هذا اطلاق لفظ التسليم ، أى أنه يكفى أن يكون المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته ولم لم يستول عليه استيلاء ماديا ؟ كذلك هل يكفى التسليم الحكمى عندما يستبقى البائع المبيع تحت يده بسبب آخر غير الملكية؟ استقر الفقه على أن العبرة بالتسليم الفعلى للمبيع ، لأنه التسليم الذى يهيىء الفرصة للمشترى لفحص المبيع على النحو الذى يمكنه مـن كشف العيب(٣٢٥) •

ومدة السنة يرد عليها **الانقطاع** وفقا للقواعد المقررة فى قطع مـدد التقادم ، ولا يكفى مجرد اخطار البائع بالعيب (المادة ٤٤٩ مدنى) لقطـع التقادم ، بل يجب لقطعه عمل تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القـانون كالمطالبة القضائية (المادة ٣٨٣ مدنى) أو اقرار البائع بمسئوليته (المـادة ٣٨٤ مدنى)(٣٢٦) •

ومدة السنة يرد عليها **الوقف** وفقا للقواعد المقررة فى وقف مدد التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على المشترى أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيـا (المادة ١/٣٨٢ مدنى) • ولكن لا يسرى الوقف فى حق المشترى غير كامل الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، ولو لم يكن له نائب يمثله قانونا ، لأن مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات (المادة ٢/٣٨٢ مدنى)•

(٣٢٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ
- الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٠ ص ٣٤٠ •
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٤ ص ٢٠٨ •
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٢٩ ص ٤١٢ •
(٣٢٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ هـ ٢ •

ومدة السنة **لا يجوز الاتفاق على تقصيرها** ، لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى يحددها القانون ، لأن مدة التقادم من النظام العام(٣٢٧) . ويذهب بعض الفقه الى جواز الاتفاق على انقاص مدة التقادم(٣٢٨) . ولكن هذا المذهب لا يستند الى نص المادة ٤٥٢ مدنى ، كما يصطدم مع القواعد العامة التى لا تجيز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون (المادة ١/٣٨٨ مدنى) ، وهذه القواعد أولى بالاتباع مما جاء فى المذكرة الايضاحية .

وقد **تطول مدة التقادم فى حالتين** : الأولى : اذا اتفق الطرفان على اطالة مدة السنة ، كما يجوز أن ينزل البائع عن التقادم بعد تمام السنة وفقا للقواعد العامة (المادة ٢/٣٨٨ مدنى) . والثانية : اذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه (المادة ٢/٤٥٢ مدنى) . وفى هاتين الحالتين تصبح مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم ، رجوعا الى الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الاستثناء (المادة ٣٧٤ مدنى)(٣٢٩ ، ٣٣٠) .

---

(٣٢٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٧ ص ٧٥٢ .
— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٤١٤ .
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٧ ص ١٦٣ .

(٣٢٨) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٨٥ ص ٣٤٣ .
— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢١٠ .
— مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٢٧ .

(٣٢٩) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ثم أجاز (المشروع) أن تطول مدة السنة فى حالتين : (أولا) اذا قبل أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . (ثانيا) اذا تعمد البائع اخفاء العيب من غش منه ، فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة الا بخمس عشرة سنة » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٢٤) .

(٣٣٠) قضت محكمة النقض بأنه : « لا يجوز طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدنى أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا أثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه ، واذا كان المشروع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان ، بأن جعل للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقا لاستقرار المعاملات ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع اخفاء هذا العيب غشا منه ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم فى هذه الحالة ١٥ سنة أخذ بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم» (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٢ — ٦٩٧ — ١١٣)

(٤) تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقطا هذا الضمان . على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب في المبيع غشا منه » .

وتنص المادة ٤٥٥ مدني على أنه : « اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه في الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » .

ويبين من هاتين المادتين أن أحكام ضمان العيب الخفية كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق ، ليست من النظام العام(٣٣١) فيجوز للطرفين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان . ويتخذ التعديل أربع صور هي : ١ — الاتفاق على زيادة الضمان . ٢ — الاتفاق على انقاص الضمان . ٣ — الاتفاق على اسقاط الضمان . ٤ — الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة . ونعرض لهذه الصور على التوالي :

— الاتفاق على زيادة الضمان :

تنص المادة ٤٥٣ مدني على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان ... » .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية . وهذه الزيادة قد تشمل شروط العيب أو مقدار التعويض أو شروط دعوى الضمان . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق **بشروط العيب** : أن يضمن البائع للمشتري العيب أيا كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه ، أو يضمن البائع العيب ولو كان ظاهرا ويمكن اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، أو يضمن البائع العيب الذي لم يعلمه المشتري وقت العقد ولو كان مما يستطيع أن يعلمه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي . — ومن أمثلة الاتفاق المتعلق **بمقدار التعويض** : أن

---

(٣٣١) استئناف مختلط ١٩٣٢/٥/١٧ مجلة المحاماة ٤٤ — ٣٢٥ .

يكون للمشترى الحق فى رده المبيع الى البائع والحصول على التعويض الكامل أى المبالغ التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ولو لم يكن العيب جسيما ، أو أن يلتزم البائع بالمصروفات الكمالية ولو لم يكن سيىء النية أى يعلم بوجود العيب فى المبيع وقت تسليمه للمشترى . — ومن أمثلة الاتفاق المتعلق **بشروط دعوى الضمان** : « أن يظل البائع مسئولا عن الضمان ولو لم يخطره المشترى بالعيب فى الوقت الملائم ، أو أن يظل البائع مسئولا عن الضمان لمدة أكثر من سنة ، وهذه الاطالة نصت عليها صراحة المادة ١/٤٥٣ مدنى ، وهى استثناء من حكم القواعد العامة الواردة بالمادة ١/٣٨٨ مدنى(٣٣٢) .

— الاتفاق على انقاص الضمان :

تنص **المادة ٤٥٤ مدنى** على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ... أن **ينقصا** منه (من الضمان) ... » .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على انقاص ضمان العيوب الخفية . وهذا الانقاص قد يشمل شروط العيب أو مقدار التعويض . ومن أمثلة الاتفاق المتعلق **بشروط العيب** : ألا يضمن البائع العيب الذى يوجد فى المبيع فى وقت سابق انعقاد البيع ، أو ألا يضمن عيبا معينا بالذات كعدم ثبات صبغة القماش المبيع ، أو ألا يضمن العيب الا اذا كان على درجة معينة من الجسامة ، أو الا يضمن العيب الذى يصل فى خفائه الى درجة أنه لا يمكن كشفه بالالتجاء الى خبير عادى . — ومن أمثلة الاتفاق المتعلق **بمقدار التعويض** : أن يقتصر حق المشترى على التعويض مع استبقاء المبيع ولو كان العيب جسيما ، أو الا يلتزم البائع برد المصروفات بعضها أو كلها(٣٣٣) .

— الاتفاق على اسقاط الضمان :

تنص **المادة ٤٥٣ مدنى** على أنه : « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ...

---

(٣٣٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٩ ص ٧٥٦ .
— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٤١٤ .
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٤ .
(٣٣٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٩ ص ٧٥٦ .
— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٢ ص ٢١٠ .
— الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٤١٤ .
— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٤ .

ان يسقط هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب فى المبيع غشا منه »(٣٣٤) .

ويبين من هذه العبارة أنه يجوز للطرفين الاتفاق على اسقاط الضمان كلية ، ويصح هذا الشرط ، فلا يكون البائع ضامنا لأى عيب يظهر فى المبيع ، حتى لو كان يعلم بوجود عيوب معينة ولكنه لم يتعمد اخفاءها عن المشترى . ويكون ذلك فى حالة ما اذا اشترى المشترى ساقط الخيار (à ses risques et périls) وكثيرا ما يحدث هذا فى البيوع التى تتم بالمزاد الاختيارى (الأوكازيون) ، أو تصفية فضلات أحد فصول السنة ، أو بيع الشىء على أنه درجة ثانية (deuxième choix) .

ويلاحظ أن المشرع قد قيد حالتى الاتفاق على انقاص واسقاط الضمان **بشرط عدم تعمد البائع اخفاء العيب** عن المشترى غشا منه . ويكون ذلك اذا كان يعلم هو بالعيب ، ويعلم أن المشترى غير عالم به ، وتعمد اخفاءه عن المشترى بطريق الغش . أما اذا كان المشترى غير عالم بالعيب ، ولكن البائع أعلمه به ، واشترط عدم ضمانه لهذا العيب ، صح الشرط وأعفى البائع من الضمان(٣٣٥) .

ـ الضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة :

تنص **المادة ٤٥٥ مدنى** على أنه : « اذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل فى المبيع ، فعلى المشترى أن يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الاخطار ، والا سقط حقه فى الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره »(٣٣٦) .

---

(٣٣٤) كان القانون المدنى القديم لا يجيز شرط اسقاط الضمان اذا ثبت علم البائع بالعيب (المادة ٣٢١/٣٩٦) . وكذلك الحال فى القانون المدنى الفرنسى (المادة ١٦٤٣) .

(٣٣٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٧٩ ص ٧٥٧ .

ـ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢١٠ .

ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣١ ص ٤١٤ .

ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٣٣٦) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هذا نص جديد نقل عن المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٧٤) ، ولا نظير له فى التقنين الحالى (القديم) ويقصد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالالات الميكانيكية والسيارات ونحو

ويبين من هذه المادة أنه يجوز للطرفين الإتفاق على ضمان خاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة • وهذا الضمان قصد به مواجهة عصر التكنولوجيا والآلات الدقيقة الصنع السريعة الخلل ، مثل الأجهزة الكهربائية الحديثة كالتليفزيونات الملونة والفيديو والثلاجات والغسالات • فالمشترى لا يقنع بالتزام البائع بالضمان العام للعيوب الخفية المقرر في القانون (المادة ٤٤٧ مدنى) • ولكنه يريد أكثر من ذلك أن يطمئن الى أن المبيع صالح للعمل ، حتى ولو كانت عدم صلاحيته لا ترجع الى عيب معين يمكن تحديده ، فيشترط على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة • وهذا الضمان الخاص هو صورة من صور الاتفاق على زيادة ضمان البائع ، ودرجة الزيادة في الضمان أن البائع يضمن العيب ولو لم يكن هذا العيب معروفا أو محددا(٣٣٧ ، ٣٣٨) •

والضمان الخاص لا يجب الضمان العام للعيوب الخفية ، فالضمان الخاص الذى يعطيه البائع بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، لا يمنع الضمان العام لكل عيب آخر يظهر بالمبيع حتى ولو لم يتعطل عن العمل •

والضمان الخاص يكون لمدة معلومة ستة شهور أو سنة أو سنتين ، وهى

ذلك) • فاذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل اثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشترى البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل ، والا سقط حقه في الضمان ، وان يرفع الدعوى في مدة سنة (ستة شهور) من هذا الاخطار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها اخطار كافيا ، ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى اذا سلم البائع بحقه •

ويلاحظ أن ميعاد الاخطار في هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر ، خلافا لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الاخطار يكون فى الوقت الملائم : وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر والسنة (والستة شهور) » • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٠ و١٣١) •

(٣٣٧) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٠ ص ٧٥٨ •

ــ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ •

(٣٣٨) يذهب الدكتور منصور مصطفى الى عكس ذلك ، ويرى أن هذا النص الجديد في التشريع المصرى يتضمن صورة خاصة للتحكم الذى وضعه المشرع فى صدد المادة ٤٤٧ « يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه » • فصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة لا تعدو أن تكون صفة فيه • ولهذا لا يرى في مجرد ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل اتفاقا على تعديل أحكام الضمان » • (المرجع السابق بند ٩٦ ص ٢١١) •

المدة الكافية لاستعمال وتجربة المبيع والتـأكد من صلاحيته للعمل بعد ذلك .

وقد نص المشرع على أحكام خاصة للضمان الخاص بصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، وهي تختلف عن أحكام الضمان العام للعيوب الخفية . فاذا تحقق سبب الضمان فيجب على المشترى **اخطار البائع به خلال شهر** من تاريخ حدوثه ، على خلاف الضمان العام للعيوب الخفية ، فان الاخطار فيه واجب خلال المدة المعقولة بغير تحديد . ومدة الشهر المذكورة ليست من النظـام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها كما ورد صراحة فى النص(٣٣٩) .

ودعوى الضمان الخاص **ترفع خلال ستة شهور من تاريخ الاخطار** ؛ أى خلال سبعة شهور من تاريخ تعطيل المبيع عن العمل ، والا سقط الحق فى هذا الضمان . ويستطيع المشترى أن يرفع الدعوى بغير اخطار ، ولكنه هو الذى يتحمل مصروفات الدعوى اذا سلم المشترى له بحقه . ومدة الستة شهور هى مدة سقوط وليست مدة تقادم . وهى ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادتها أو انقاصها . أما مدة الضمان العام للعيوب الخفية ، فهى مدة تقادم ، تجوز اطالتها ولا تجوز تقصيرها كما سبق القول .

ويكون التعويض عادة فى هذا الضمان أن يقوم البائع باصلاح المبيع أو أن يستبدله بغيره اذا كان غير قابل للاصلاح .

وأحكام الضمان الخاص **ليست من النظام العام** ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تعديلها بالزيادة أو بالنقصان . ومن أمثلة الاتفاق على زيادة الضمان : مد مدة الاخطار الى شهرين ، أو مد مدة سقوط الدعوى الى سنة ، أو أن يكون للمشترى رد المبيع والحصول على التعويض الكامل أى المبـالغ التى عددتها المادة ٤٤٣ مدنى فى حالة الاستحقاق الكلى ولو كانت خسارته غير جسيمة . ومن أمثلة الاتفاق على انقاص الضمان : تقصير مدة الاخطار الى أقل من شهر ، أو تقصير مدة سقوط الدعوى الى أقل من سنة ، أو حرمان المشترى من الحق فى رد المبيع ولو كانت خسارته جسيمة أو قصر حقه على التعويض مـع استبقائه(٣٤٠) .

---

(٣٣٩) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣١ .

(٣٤٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٨٠ ص ٧٦٠ .

- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٦ ص ١٢١ .

- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٨ ص ١٦٥ .

(٥) التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية والدعاوى الأخرى التي للمشتري :

اذا توافرت شروط الضمان (بأن كان العيب قديما ، ومؤثرا ، وخفيا ، وغير معلوم للمشتري ، ولم يكن البيع بالمزاد القضائي أو الاداري ، وأخطر البائع بالعيب خلال مدة معقولة) فيكون للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية . وهي دعوى تنفيذ بمقابل يطلب فيها التعويض .

ويثور التساؤل عما اذا كان المشتري يملك الرجوع على البائع على أساس آخر غير القواعد الخاصة بضمان العيب ، أي على أساس القواعد العامة ؟ وهنا يتعين التفرقة بين دعوى ضمان العيب **وخمس دعاوى أخرى** هي : دعوى الغلط ، ودعوى التدليس ، ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ ، ودعوى العجز في مقدار المبيع ، ودعوى ضمان الاستحقاق الجزئي .

- دعوى ضمان العيب ودعوى الغلط :

العيب أمر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض ، سواء كان هذا الغرض محل اعتبار عند المشتري أو لم يكن (المادة ٤٤٧ مدني)(٣٤١) . أما **الغلط أمر شخصي محض** يتعلق بالمتعاقد ، فهو يقع في صفة جوهرية في المبيع يجعلها المشتري محل اعتباره ، ولكن دون أن تتصل هذه الصفة الجوهرية حتما بالغرض الذي أعد له المبيع (المادة ١٢٠ مدني)(٣٤٢) . وهذا الفارق يجعل من المهم معرفة متى يكون هناك محل لدعوى العيب دون دعوى الغلط ، ومتى يكون هناك محل لدعوى الغلط دون دعوى العيب .

فقد يوجد **العيب دون الغلط** ، فاذا اشترى شخص جهاز تليفزيون من ماركة معينة ، فيجده من ذات الماركة ، ولكن يوجد به عيب خفي ينقص من صلاحيته للغرض المقصود . ويكون له في هذه الحالة أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفي وليس له أن يرفع دعوى الغلط . - وقد يوجد **الغلط دون العيب** . ففي المثال السابق اذا اشترى شخص جهاز تليفزيون معتقدا أنه من

---

(٣٤١) استئناف مختلط ١٣/١/١٩٢٧ مجلة المحاماة ٣٩ - ١٦١ .

(٣٤٢) Planiol, Ripert et Hamel, 10 n. 116, p. 139.

ماركة معينة ، فيجد أنه ليس من ذات الماركة ، كان هذا غلطا فى صفة جوهرية فى المبيع يجعلها المشترى محل اعتباره ، ولو كان التليفزيون صالحا كل الصلاحية للغرض المقصود ، بل ولو كان أكثر صلاحية من الماركة التى أرادها المشترى . ويكون له فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الغلط وليس له أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفى . - وقد **تختلط دعوى العيب بدعوى الغلط** ، ففى المثال الأول اذا كان العيب جسيما بحيث لو كان المشترى قد علم به لما أقدم على الشراء ، ففى هذه الحالة يكون العيب قد اتصل بصفة جوهرية فى المبيع ، ويكون للمشترى أن يختار اما دعوى ضمان العيب واما دعوى الابطال للغلط ، ولكن لا يجوز له أن يجمع بين الدعويين .

وتختلف احكام الرجوع باى من الدعويين عن الأخرى . فاذا رجع **المشترى بدعوى الغلط** ، فيتعين توافر شروط هذه الدعوى وهى : ١ - أن يكون الغلط متعلقا بصفة جوهرية فى الشىء المبيع . ٢ - أن يكون هذا الغلط هو الباعث الدافع الى التعاقد . ٣ - أن يكون البائع واقعا مثله فى ذات الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . ٤ - ويستطيع المشترى رفع هذه الدعوى ولو كان البيع بالمزاد القضائى والادارى . ٥ - وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات من وقت وقوع المشترى فى الغلط أو بخمس عشرة سنة من وقت البيع . ٦ - ويطلب المشترى فى هذه الدعوى ابطال العقد ، بحيث يعتبر عقد البيع كان لم يكن ، فيسترد المشترى الثمن مع التعويض ان كان له مقتض ، ويرد الشىء المبيع الى البائع (المواد ١٢٠ و١٢١ و١٤٠ مدنى) .

واذا رجع المشترى **بدعوى ضمان العيب** ، فيتعين توافر الأمور الآتية : ١ - أن العيب أمر موضوعى ، لذلك فلا يطالب المشترى باثبات أن البائع كان يعلم بهذا العيب ، فلا أهمية لعلم أو عدم علم البائع . واذا كان يشترط عدم علم المشترى به وقت التسليم ، فذلك للاستدلال على أن المشترى لم يسقط حقه فى الضمان . فشرط عدم علم المشترى بالعيب ، ليس شرطا فى العيب ذاته ، بل هو شرط لرجوع المشترى بضمان العيب . وذلك على خلاف الغلط ، بينما هو فى العيب شرط اضافى لاستعمال المشترى حقه فى الرجوع . ٢ - انه يجب رفع الدعوى خلال سنة من وقت التسليم (المادة ٤٥٢ مدنى) . ٣ - أن رجوع المشترى بدعوى الضمان يستمد من ذات العقد ، فاذا كان العيب جسيما فهو يرد الشىء المبيع وما أفاده منه ، ويسترد من البائع قيمته وجميع التعويضات التى عددتها المادة ٤٤٣ فى حالة الاستحقاق الكلى . واذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشترى الا الرجوع

على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب (المادة ٤٤٤ مدني)[٣٤٣] .

- دعوى ضمان العيب ودعوى التدليس :

قلنا أن العيب أمر موضوعي محض يتعلق بالمبيع ، فهو يقع في الغرض الذى أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض . والعيب بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك اذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشترى بأن تعمد اخفاء العيب عنه . - أما التدليس فهو استعمال البائع الحيلة بقصد ايقاع المشترى في غلط يحمله على التعاقد . والتدليس بهذا المعنى قد يتحقق دون أن يكون هناك عيب ، وذلك اذا كان الغلط الذى وقع فيه المشترى عن طريق التدليس يتصل بصفة جوهرية في الشيء المبيع يجعلها محل اعتباره . - وقد يتحقق ضمان العيب مع التدليس ، وذلك اذا كان البائع قد تعمد اخفاء عيب خفى عن المشترى غشا منه ، فيكون المشترى بالخيار بين رفع دعوى ضمان العيب أو دعوى التدليس[٣٤٤] .

وتختلف احكام الرجوع بأى من الدعويين عن الأخرى . فاذا رجع المشترى بدعوى التدليس ، فيتعين توافر الشروط الآتية : ١ - أن يكون البائع مدلسا ، أى أن يكون قد استعمل الحيلة بقصد ايقاع المشترى في غلط يحمله على التعاقد . أما في دعوى ضمان العيب فيجوز أن يكون البائع حسن النية . ٢ - في التدليس يجوز أن يكون البيع بالمزاد القضائى أو الادارى ، أما في دعوى ضمان العيب فيمتنع ذلك . ٣ - في التدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت وقوع المشترى في الغلط أو خمس عشرة سنة من وقت البيع ، أما في دعوى ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الاخطار بالعيب خلال ثلاث سنوات من وقت تسليم المبيع . ٤ - في التدليس يحكم القاضى بابطال البيع فيزول العقد بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ، فيرد المشترى المبيع ويسترد الثمن مع التعويض . أما في ضمان العيب فيرد أو لا يرد المشترى المبيع حسبما اذا كان العيب جسيما أو غير جسيم ، ويسترد تعويضات تختلف عن التعويض في التدليس[٣٤٥] .

---

(٣٤٣) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٢ ص ٧٦٢ .
- الدكتور سمير تناغو في المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٦ .
(٣٤٤) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٥ .
(٣٤٥) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٣ ص ٧٦٦ .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 126 p. 138.

- دعوى ضمان العيب ودعوى الفسخ :

قد يتلاقى ضمان العيب مع الفسخ ، وقد يختلفان • فيقوم **ضمان العيب** دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ ، اذا وجد المشترى المبيع فى الحالة التى اشترطها ، ولكن وجد به عيبا خفيا ينقص من صلاحيته للغرض المقصود • فعندئذ يكون للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب • - وقد يقوم **الفسخ لعدم التنفيذ** دون أن يقوم ضمان العيب ، اذا اشترط المشترى تسليم المبيع فى حالة معينة وبصفات معينة ، ثم يتبين أنه ليس فى هذه الحالة وخال من تلك الصفات ، وان كان فى حالة صالحة تماما للغرض المقصود • فعندئذ يجوز للمشترى الرجوع بالفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه • - وقد **تلتقى الدعويان** ، اذا اشترط المشترى تسليم المبيع فى حالة صالحة للغرض المقصود ، ثم يتبين أنه ليس فى هذه الحالة وخال من تلك الصلاحية • فعندئذ يجوز للمشترى الرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ لان البائع لم ينفذ التزامه بتسليم العين فى حالة صالحة للغرض المقصود ، كما يجوز له الرجوع بضمان العيب لوجود عيب فى المبيع يجعله غير صالح للغرض المقصود ، فيجتمع الفسخ لعدم التنفيذ وضمان العيب(٣٤٦) •

وتختلف احكام الرجوع بأى من الدعويين عن الأخرى ، وذلك على النحو الآتى : ١ - أن دعوى العيب هى دعوى تعويض تستند الى وجود عيب بالمبيع بمعنى الآفة الطارئة بالشروط السالفة ، أما دعوى الفسخ فتستند الى الاخلال بأى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد البيع(٣٤٧) • ٢ - أن دعوى العيب تستمد من عقد البيع الذى يظل قائما ، أما دعوى الفسخ فتؤدى الى زوال العقد واعتباره كان لم يكن ، فيعاد كل من المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد • ٣ - فى دعوى العيب يشترط أن يكون المشترى غير عالم

---

(٣٤٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٤ ص ٧٦٦ •
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٧ •
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 126 p. 137.

(٣٤٧) قضت محكمة النقض بأن : « العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدنى (القديم) هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع • فاذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه • فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها المادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه » • (نقض ١٩٤٨/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٠ - ٩٦) •

بالعيب ، أما في دعوى الفسخ لا يشترط ذلك ٠ ٤ ــ فى دعوى العيب لا يجوز الرجوع فى البيع بالمزادالقضائى أو الادارى ، بينما فى دعوى الفسخ يجوز ذلك ٠ ٥ ــ فى دعوى العيب يرد أو لا يرد المشترى المبيع ويسترد تعويضات تختلف بحسب ما اذا كان العيب جسيما أو غير جسيم ، أما فى دعوى الفسخ فيرد المبيع ويسترد الثمن مع التعويض ان كان مقتض ٠ ٦ ــ تتقادم دعوى العيب بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى ، بينما تتقادم دعوى الفسخ بمدة خمس عشرة سنة من وقت اخلال البائع بالتزامه ٠

ــ دعوى ضمان العيب ودعوى العجز فى مقدار المبيع :

الفارق الأساسى بين الدعويين أن دعوى العيب تتعلق بالمبيع من حيث الكيف أى من حيث صفات المبيع ، أما دعوى العجز فهى تتعلق بالمبيع من حيث الكم أى من حيث مقدار المبيع ٠

وتختلف احكام الرجوع بأى من الدعويين عن الأخرى ق الآتى : ١ ــ أن دعوى العيب لا تجوز فى البيع بالمزاد القضائى أو الادارى ، أما دعوى العجز فلا تشترط ذلك ٠ **وتتفق احكام الرجوع** بأى من الدعويين فى الآتى : ١ ــ أنه يجوز للمشترى رد أو استبقاء المبيع اذا كان العيب أو العجز جسيما ، بينما لا يجوز له رد المبيع اذا كان العيبأو العجز غير جسيم ٠ ولكن فى دعوى العيب اذا رد المبيع فيكون ذلك عن طريق بقاء العقد وتنفيذه بمقـــابل أى بالتعويض ، أما فى دعوى العجز فرد المبيع يكون عن طريق فسخ العقد وزواله بأثر رجعى واعتباره كأن لم يكن ٠ ٢ ــ أن مدة التقادم فى كل من الدعويين هى سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى(٣٤٨) ٠

ــ دعوى ضمان العيب وضمان الاستحقاق الجزئى :

من حيث **الأساس القانونى** ، فانه يختلف فى كل من الدعويين ٠ ففى دعوى ضمان العيب يكون المبيع معيبا من ناحية ذاته ولكنه سليم من ناحية ملكيته ٠ بينما فى دعوى الاستحقاق الجزئى يكون المبيع معيبا من ناحيـــة ملكيته ولكنه سليم من ناحية ذاته ٠

ومن حيث **الشروط** ، ففى دعوى العيب يشترط عـــدم علم المشترى

---

(٣٤٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٨٥ ص ٧٦٨ ٠
ــ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٧٩ ص ١٦٨ ٠

بالعيب الخفى ، بينما فى دعوى الاستحقاق الجزئى لا يشترط ذلك • وفى دعوى العيب يشترط ألا يكون البيع بالمزاد القضائى أو الادارى ، بينما فى دعوى الاستحقاق الجزئى لا يشترط ذلك • وفى دعوى العيب تتقادم بمدة سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى ، بينما فى دعوى الاستحقاق الجزئى تتقادم بمدة خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق •

ومن حيث **الاحكام** فقد وحد المشرع بين الدعويين ، وجعل التعويض واحداً سواء كان رجوع المشترى بدعوى ضمان العيب أو بدعوى ضمان الاستحقاق الجزئى(٣٤٩) •

---

(٣٤٩) راجع احكام ضمان العيوب الخفية ص ٢٤٩ •

الفصل الثانى
الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشترى

(٧٥) تمهيـــد :

قلنا أن الالتزامات التقليدية الواقعة عـــلى عاتق المشترى ثلاثة هى : التزام أساسى بالوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى) ، والتزامين آخرين بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) وتسلم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) .

ولن نتعرض فى هذا الصدد لشرح هـــذه الالتزامات التقليدية بصفة أساسية ، وانما سوف نتعرض لبيان الحقوق والالتزامات الشخصية المترتبة على عدم انتقال الملكية بالنسبة للمشترى ، وذلك فى نطاق كل التزام مـــن الالتزامات التقليدية السالفة ، على النحو الآتى :

المبحث الأول : الحقوق الشخصية والالتزامات
فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه .

المبحث الثانى : الحقوق الشخصية والالتزامات
فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات .

المبحث الثالث : الحقوق الشخصية والالتزامات
فى نطاق الالتزام بالتسلم .

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه

(٧٦) تمهيـــد :

من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة للمشترى ، التزم البائع بنقل الملكية اليه ٠ ويترتب على هذا الحق عدة آثار قانونية وعمليـــة بالنسبة لتجريده من أثر نقل الملكية اليه ، وحقه فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية وعدم سقوط هذا الحق مهما طال الزمن ، وكذلك حقه فى ضم مدة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم ، وعدم جواز رفعه دعوى الاستحقاق ضد البائع ، وعدم ملكيته للمنشآت التى يقيمها على الأرض، ثم قيام حقه فى الحيـازة والانتفاع بالمبيع الى غـير ذلك من الآثار القـانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتى :

(٧٧) البيع الابتدائى وتجريده من أثر نقل الملكية الى المشترى:

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى وعـدم التسجيل تجريده من أثر نقل الملكية الى المشترى ٠

فينص قانون تنظيم الشهر العقارى على أن : « ١ - جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقـله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية٠ ٢ - ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليهـا لا تنشأ ولا تنتقـل ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ٠٠٠ » (المـادة ٩ من القـانون ١٩٤٦/١١٤) ٠

ويبين من هذه المادة أنه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية بين ذوى الشأن ، أى بين المتعاقدين البائع والمشترى الا بالتسجيل ، فطالما ظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فانه يتجرد من أثر نقل الملكية

سواء نقلها من البائع أو نقلها الى المشترى[١] . ويترتب على ذلك أنه اذا نزعت ملكية العين للمنفعة العامة قبل تسجيل عقد البيع الابتدائى ، فان نزعها يتم على البائع (الذى ما زال هو المالك) لا على المشترى (الذى لم يصبح مالكا بعد) ، وينفسخ العقد ، ولا يكون للمشترى حق فى التعويض المستحق عن نزع الملكية[٢] .

وقد قضت **محكمة النقض فى حكم قديم** بأنه : « لا يترتب على عقد البيع العرفى انتقال الملكية الى المشترى ، ومن مقتضى ذلك انه لا يجوز طلب تثبيت الملكية بناء على عقد عرفى ، وانما يجوز للمشترى الزام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، حتى اذا ما قضى له بذلك وسجل الحكم حق له طلب تثبيت ملكيته استنادا الى الحكم المسجل الذى يقوم مقام تسجيل العقد ... »[٣] .

كما قضت **محكمة النقض فى حكم حديث** بأن : « حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيها بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه .. »[٤] .

(٧٨) البيع الابتدائى وحق المشترى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية اليه :

تنص المادة **المادة ٤٢٨ مدنى** على أنه : « يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا » .

قلنا أن عقد البيع الابتدائى لا ينقل الملكية الى المشترى ، ولكنه ينشىء

---

(١) راجع البند ٤٧ ص ١٢٩ .
- الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨١ .
(٢) استئناف مختلط ١٩٤٢/٤/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ١٨٢ .
(٣) نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٣٧٦ - ١٩٢ .
- نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٨ .
- نقض ١٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٦ - ١٩١ .
- نقض ١٩٣٢/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٨٩ .
(٤) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .
- نقض ١٩٦٥/١٠/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٢ - ٧٣ - ١٢ .

التزاما فى جانب البائع بنقل الملكية • وهذا الالتزام لا يمكن تنفيذه الا بتسجيل عقد البيع • وهذا التسجيل يتطلب اجراءات لابد فيها من التدخل الشخصى للبائع(٥) •

والتدخل الشخصى للبائع يتمثل فى الالتزام بالقيام بنوعين من الأعمال هما(٦) : **اعمال ايجابية** يكون من شأنها التمهيد لنقل الملكية ، مثل تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائى للتسجيل(٧) ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الارث(٨) ، والتصديق على امضائه أو ختمه(٩) • **واعمال سلبية** يكون من شأنها أن تجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا ، ومثال العسر أن يخفى البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ومثال الاستحالة أن يخرب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا(١٠) •

فاذا قام البائع بالأعمال الايجابية ، وامتنع عن القيام بالأعمال السلبية ، وترتب على ذلك تسجيل عقد البيع الابتدائى ، فقد نفذ التزامه بنقل الملكية ، وانتقلت الملكية بالفعل الى المشترى بالتسجيل • واذا تراخى البائع فى تنفيذ التزامه كان من حق المشترى مطالبته بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية اليه •

(٧٩) البيع الابتدائى وعدم سقوط حق المشترى أو ورثته فى مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية مهما طال الزمن :

قلنا أن التزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدى ، بمعنى أن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى فى الحيازة والانتفاع بالمبيع ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائى أو لم يسجل • فالتزام البائع أو ورثته من بعده بعدم التعرض للمشترى أو ورثته هو التزام أبدى حتى فى ظل عقد البيع الابتدائى • فاذا

(٥) راجع البند ٢٠ ص ٤٧ •
(٦) راجع البند ٤٦ ص ١٢٥ و١٣٦ و١٢٧ و١٢٨ •
(٧) نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٦٤ ـ ١٢٠ •
(٨) نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ـ ١ ـ ٥٨٠ ـ ١١٣ •
(٩) نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٨٤ ـ ٢٢٧ •
(١٠) نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٢٠٣ ـ ٦٩ •

رفع المشترى دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائى ، ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشترى أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالتزام ضمان التعوض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه بالتقادم ٠

أما الالتزام بضمان الاستحقاق الذى يخول المشترى الرجوع على البائع بالتعويضات عن استحقاق المبيع ، فهو التزام موقوت يتقادم بخمس عشرة سنة من وقت الحكم النهائى باستحقاق المبيع للغير ٠ فاذا سلم البائع المبيع الى المشترى ثم استحق للغير ، ولم يرجع المشترى على البائع بالتعويضات الا بعد مضى خمس عشرة سنة ، جاز دفع هذه الدعوى بالتقادم المسقط ، لأن موضوعها التزام ضمان الاستحقاق وهو موقوت وليس أبديا ٠ فينشأ ويصير مستحقا من وقت وقوع التعرض ويسقط بالتقادم بمضى خمس عشرة سنة من هذا الوقت[١١] ٠

ولكن اذا فرض أن العين المبيعة بعقد ابتدائى ظلت تحت يد البائع أو ورثته من بعده ، **ثم توافرت فى حقهم شروط وضع اليد على تلك العين المدة** المكسبة للملكية أى خمس عشرة سنة ، وهى الحيازة القانونية بعنصريها المادى (أى وضع اليد الفعلى) والمعنوى (أى نية التملك) ، حيازة مستمرة ١٥ سنة (أى غير متقطعة) ، وظاهرة (أى غير خفية) ، وهادئة (أى بدون اكراه) ، وواضحة (أى بدون لبس) ، اذا توافر ذلك فان حق المشترى فى مطالبة البائع أو ورثته بنقل الملكية يسقط بالتقادم (المادة ٩٦٨ مدنى) ٠

وقد قضت **محكمة النقض** بان : « من أحكام عقد البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ٠ وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعوض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، **الا اذا توافرت لديهم و لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية** »[١٢] ٠

---

(١١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ وخصوصا تملك البائع العقار المبيع بالتقادم ص ١٩٢ ٠

(١٢) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ ٠

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ ٠

(٨٠) البيع الابتدائي وحق المشترى فى ضم مدة حيازة البائع الى حيازته لتملك العقار بالتقادم :

تنص المادة ٢/٩٥٥ مدنى على أنه : « ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفه ، فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر » .

وقالت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفا خاصا ، كمشتر من الحائز تنتقل اليه حيازة المبيع . وللمشترى فى هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع . فان كانا حسنى النية معا او سيىء النية معا ، كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال . وان كان البائع سيىء النية والمشترى حسن النية ، فالضم يجوز على أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية ، كما اذا كان البائع قد حاز مدة اثنتى عشرة سنة والمشترى مدة ثلاث سنوات . فلا يستطيع المشترى التمسك بالتقادم القصير ، اذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية الى خمس سنوات . ولكن يستطيع التمسك بالتقودم الطويل ، اذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية ، فيكمل مدتها الى خمس عشرة سنة بضم مدة سلفه »(١٣) .

ويبين من هذه الفقرة أن المشترى يكون بالخيار بين ضم حيازة البائع الى حيازته ، أو الفصل بين حيازة البائع وحيازته حسب مصلحته فى ذلك .

ففى حالة ضم حيازة البائع الى حيازة المشترى ، نكون أمام أربعة فروض :

١ - اذا كان البائع غير مالك للعقار وحسن النية ولديه سبب صحيح ، وحاز العقار مدة ٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية الى مشترى حسن النية ، فاذا حاز المشترى العقار مدة سنتين آخريين ، فانه يمتلك العقار بالتقادم القصير خمس سنوات . لأن حيازة الاثنين مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ، ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القصير (المادة ١/٩٦٩ مدنى)(١٤) .

---

(١٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٦ ص ٤٦٣ .

(١٤) Aubry et Rau, 2, n. 181 m. et n. 248 m. 37. —

٢ – اذا كان **البائع سيىء النية** ، وحاز العقار مدة ١٠ سنوا مثـــلا ، ثم نقل الحيازة الى **مشترى سيىء النية** أيضا أى يعلم ان العقار غـــير مملوك للبائع ، فاذا حاز المشترى العقار مدة ٥ سنوات أخرى ، فانه يتملك العقـــار بالتقادم الطويل خمس عشرة سنة ·

٣ – اذا كان البائع **حسن النية** ولديه سبب صحيح ، وحاز العقار مدة ٣ سنوات ، ثم نقل الحيازة الى **مشترى سيىء النية** ، فان المشترى لا يتملك العقار بالتقادم القصير اذ هو حاز لمدة سنتين أخريين ، بل لابد من حيازته ١٢ سنة حتى يستكمل مدة التقادم الطويل ·

٤ – اذا كان **البائع سيىء النية** ، وحاز العقار مدة ١٢ سنة ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية الى **مشترى حسن النية** ، فان المشترى يتملك العقار بالتقادم الطويل اذا حاز مدة ٣ سنوات ، كما يتملك العقـــار بالتقادم القصير اذا حازه مدة ٥ سنوات ، ولا شك أنه من الأفضل له التمسك بالتقادم الطويل ···

وفى حالة **الفصل** بين **حيازة البائع** وحيازة المشترى ، تكـــون أمام فرضين :

١ – فقد **يتمسك المشترى بحيازة البائع وحدها** . ويسقط حيازته هو من الحساب حسب مصلحته فى ذلك · فاذا كانت حيازة البائع مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ومستوفية لشروط التملك بالتقادم القصير ، وحاز العقار مدة ٥ سنوات · وكانت حيازة المشترى مقترنة بسوء النية وحـــاز العقار مدة ٥ سنوات · فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيـــازة البائع لتملك العقار بالتقادم القصير ، فتخلص له الملكية نقلا عن البائع ·

٢ – وقد **يتمسك المشترى بحيازته وهو وحدها** ، ويسقط حيازة البائع من الحساب · فاذا كانت حيازة البائع مترنة بسوء النية وحاز العقار مـــدة ٥ سنوات ، ثم نقل الحيازة بسبب صحيح الى مشترى حسن النية وحـــاز العقار مدة ٥ سنوات · فلا شك أنه من الأفضل له التمسك بحيازته هـــو لتملك العقار بالتقادم القصير اذ أنه حاز مدة ٥ سنوات ولديه سبب صحيح وحسن النية ، ويسقط حيازة البائع التى يتطلب التمسك بهـــا حيازة العقار مدة ٥ سنوات أخرى لتملك العقار بالتادم الطويل ·

وقد قضت **محكمة النقض** فى حكم قديم : « ان كل ما اشترطه القانون

لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه او بالاشتراك بينهما ، بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع كل منهما ، وبغير حاجة الى النظر فى عقود ملكيتهم ، ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية ، كما لا يهم أن تقدم هذه العقود الى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر »(١٥) .

كما قضت **محكمة النقض فى حكم حديث** : « من المقرر أن للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم الى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب . وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن **يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازته العين اليه** ، وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له . كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد اذا أراد ضم مدة سلفه الى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية »(١٦) .

(٨١) البيع الابتدائى وعدم جواز رفع دعوى الاستحقاق من المشترى ضد البائع :

قلنا انه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية الى المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١٩٤٦/١١٤) . ويترتب على ذلك أن المشترى لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى استحقاق يطالب فيها بتثبيت ملكيته على العين المبيعة ، لأن هذه الدعوى لا يرفعها الا المالك ، والمشترى لم يصبح مالكا بعد ؛ واذا رفعها المشترى قبل التسجيل تعين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء الشروط(١٧) .

---

(١٥) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٥٨ - ٩٥ .
(١٦) نقض ١٩٧٦/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ١٤٦٢ - ٢٧٧ .
- نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٦١٥ - ١٢٠ .
- نقض ١٩٧٢/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٤٨١ - ٧٦ .
- نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٤٥٤ - ٦٦ .
(١٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨١ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٤٦ ص ١٨١ .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم : « بأن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدنى (القديم) فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان ينقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده ، أصبح متراخيا الى ما بعد حصول التسجيل ، واذن **فلا يصح للمشترى — ما دام لم يسجل عقده — أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته** لما اشتراه . وانما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد ، كتسليم المبيع وريعه . فاذا هو طلب — قبل التسجيل — تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه ، وقضى بذلك ، تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك ، لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها »(١٨) .

(٨٢) البيع الابتدائى وعدم انتقال الملكية الى ورثة المشترى :

قلنا انه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية الى المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١١٤/١٩٤٦) . ويترتب على ذلك أنه اذا مات المشترى قبل التسجيل فان الملكية لا تنتقل الى ورثته(١٩) .

ولكن يستطيع هؤلاء الورثة أن يطالبوا البائع أو ورثته بنقل ملكية المبيع ، أو أن يرفعوا عليهم دعوى التعاقد أو دعوى صحة التوقيع .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن الشخص لا يستطيع أن ينقل الى غيره حقا لم تؤل اليه(٢٠) .

(٨٣) البيع الابتدائى وعدم انتقال الملكية الى المشترى من المشترى :

قلنا أنه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية الى

---

(١٨) نقض ٢٢/١٢/١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٦ — ١٩١ .
— نقض ١٩/٤/١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٦ — ١٩٢ .
(١٩) راجع البند ٤٨ ص ١٢٤ .
— الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٦ ص ٤٨٣ .
(٢٠) نقض ١١/١١/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٦٧ — ١٣٦ .

المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المـادة ٩ من القانون ١١٤/١٩٤٦) • ويترتب على ذلك أن المشترى الأول اذا باع العقار الى مشترى ثان فان الملكية لا تنتقل اليه ، حتى لو توصل المشترى الثـانى — بطريق أو بآخر — الى تسجيل عقده أو حكم بصحته ونفاذه بالرغم من عدم شهد سند المشترى الأول •

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « حـق ملكية العقار المبيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تئول اليه هو الا بتسجيل عقده •

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا يقضى بأنه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى الا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا توصل المشترى الى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا ، اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لـم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده • وبالتالى فانه لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له • وأن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل الى البائع له ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا وصدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم »[٢١] •

(٨٤) البيع الابتدائى لا يصلح سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى :

تنص المادة ٩٦٩ مدنى على أنه :

« (١) اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقـارى ، وكانت

---

(٢١) نقض ٢٨/١٠/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٢ — ١٣٥٤ — ٢٥٨ •
— نقض ٢١/١/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٧٣ — ١٢ •

مقترنة بحسن النية ، ومستندة الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات •

(٢) ولا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق •

(٣) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص ، لا يكون مالكا للشيء ، أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » •

ويبين من هذه المـــادة أن **المراد بالسبب الصحيح** فى تملك العقـــار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى ، يستند اليه واضع اليد فى حيازته للعقار ، ويجعل وضع يده عليه سليما من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده • **والمراد يكون السبب صحيحا** فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقـــلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف • ولهذا لا يصلح عقد البيـــع الابتدائى سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقـــادم الخمسى ، لأنه ليس بطبيعته ناقلا للملك ، الا اذا سجل(٢٢) •

وقضت **محكمة النقض** بأن : « السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القـــانون المدنى » سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق الـــذى يراد كسبه بالتقادم • ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » •

والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشيء ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته الى من تصرف اليه • وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة انما شرع لحمـــاية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل اليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية •

ومن ثم فان **البائع اذا كان سنده عقدا غير مسجل** صادرا له من المالك الحقيقى ، فانه **لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى** ، لأن البائع وان كان لا يعتبر مالكا ، الا أنه يستطيع الحصول على الملكيـــة بتسجيل العقد الصادر له من المالك ، أو بمطالبة المالك مطـالبة قضـــائية

---

(٢٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ٤٢٠ ص ١٠٨٥ هـ ١ •

بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك »(٢٣) .

وقضت **محكمة النقض بأن عقد البيع الابتدائى الصادر الى الزوجة** لا اصالة عن نفسها وانما **باعتبارها اسما مستعار لزوجها ، لا يصلح سببا صحيحا** ، لأنه يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا أن يكون صادرا الى المتمسك بالتقادم نفسه ، ذلك بقولها :

« متى كان الحكم المطعون فيه ، قد انتهى الى أن عقد البيع الذى تمسكت به الطاعنة بأنه سبب صحيح مكسب للملكية بالتقادم الخمسى ، لم يصدر اليها أصالة ، وانما باعتبارها اسما مستعارا لزوجها ، فان مثل هذا العقد لا يعتبر سببا صحيحا يكسبها الملكية بالتقادم الخمسى ، وذلك لما يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا من أن يكون صادرا الى المتمسك بالتقادم ، ومن ثم يكون ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد المذكور لم يصدر الى الزوجة الطاعنة متضمنا الرد على دفاعها آنف الذكر ، ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس »(٢٤) .

كما قضت **محكمة النقض** بعدم صلاحية الحيازة المستندة الى عقد بيع ابتدائى فى كسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى :

« نصت المادة ١/٩٦٩ مدنى على أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ، ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح ، فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات » كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن « السبب الصحيح للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » ، ومن ثم **فلا تؤدى الحيازة المستندة الى عقد بيع ابتدائى الى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى** ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه »(٢٥) .

---

(٢٣) نقض ١٩٦٥/١/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ .
- نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٣٩٨ - ٦٢ .
(٢٤) نقض ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠١٩ - ١٣٨ .
(٢٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥٠٧ - ٨٠ .

(٨٥) البيع الابتدائى وحق المشترى فى رفع دعوى صحة التعاقد على البائع :

تنص المادة ٤٢٨ مدنى على أنه :

« يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الملكية ، وان يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا »(٢٦) .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد وضع التزاما على عاتق البائع بنقل الملكية . وهذا الالتزام يشمل شقين : **شق ايجابى يتمثل فى قيام البائع بالأعمال التمهيدية اللازمة لنقل الملكية** مثل : تقديم البيانات اللازمة لتجهيز عقد البيع النهائى للتسجيل ، وتقديم المستندات اللازمة للتسجيل ، وشهر حق الارث ، والتصديق على امضائه أو ختمه أمام الموثق المختص بأمورية الشهر العقارى الواقع فى دائرتها العقار المطلوب تسجيله .

وشق سلبى يتمثل فى امتناع البائع عن اقامة العقبات التى تجعل نقل الملكية عسيرا او مستحيلا مثل اخفاء البائع المستندات اللازمة للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية ، أو تخريب البائع العقار المبيع بحيث يهلك جزئيا أو كليا .

فاذا تخلف البائع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بالقيام بما هو ضرورى لنقل الملكية على النحو السالف ، **فقد ابتدع العمل وسيلة لاجباره على ذلك** ، أقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقارى **وهى رفع دعوى صحة التعاقد** أو ما يسمى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع على البائع أو ورثته فى حالة وفاة البائع قبل التسجيل(٢٧) . بقصد تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل الملكية(٢٨) .

(٨٦) البيع الابتدائى وحق المشترى فى رفع دعوى صحة التعاقد على البائع عن الجزء المعترف به من المبيع :

تنص المادة ٢/٣٤٢ مدنى على أنه :

---

(٢٦) راجع المزيد من التأصيل والتفصيل البند ٤٦ ص ١٢٥ .

(٢٧) الدكتور برهام عطا الله فى المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢٨) نقض ١٩٨٠/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٥٧٣ - ١١٢

« فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه ، وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء » .

وتقول مذكرة المشروع التمهيدى : « فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يولى القاضى للمدين أجلا معتدلا ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) . وقد يبيح القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا ، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء »(٢٩) .

فالقاعدة هى عدم جواز تجزئة الوفاء ، متى كان الدين حالا واجب الأداء ، وكان الدين واحدا ، حتى ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة .

والاستثناء هو جواز التجزئة فى حالتين : الحالة الأولى : هى اتفاق الدائن والمدين على التجزئة ، فتتم التجزئة نزولا على اتفاقهما لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ، ويكون الاتفاق وقت الوفاء أو قبله صحيحا أو ضمنيا . **والحالة الثانية** : هى نص القانون على جواز التجزئة فى الوفاء بالدين (المادة ٢/٣٤٢ مدنى) ، وفى المقاصة (المادة ٢/٣٦٥ مدنى) ، وفى نظرة الميسرة (المادة ٢/٣٤٦ مدنى) ، وفى الدفع بالتقسيم (المادة ٧٩٢ مدنى)(٣٠) .

والصورة الشائعة فى العمل هى قيام الورثة ببيع العقار الموروث لهم ، وعندما يرفع البائع دعوى صحة التعاقد عن هذا البيع يستبين وجود أحد القصر ضمن الورثة البائعين ، وعدم وجود اذن المحكمة الحسبية ببيع نصيب هذا القاصر طبقا للمادتين ١٣ و١٥ من قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ . عندئذ يقرر المشترى بقصر دعواه بصحة التعاقد على نصيب البائعين البالغين، دون نصيب البائع القاصر ، ولا تجد المحكمة مانعا من اجابة المدعى الى طلبه

---

(٢٩) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٣ ص ٢١٥ .

(٣٠) المستشار أنور العمروسى فى التعليق على القانون المدنى جـ ١ ص ٩٩٦ .
- نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٢١١ - ٣٣ .
- نقض ١٩٥٧/٢/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٨ - ١ - ٢١٤ - ٢٧ .

باعتباره الجزء المعترف به ، الخالى من النزاع ، الـــذى لا يتوقف ولا يتقيـــد التصرف فيه على اذن المحكمة الحسبية طبقا للمادة ٣٤٢/٢ مدنى(٣٩) .

(٨٧) البيع الابتدائى وتخطئة الحكم بمخالفة القانون اذا قضى - فى دعوى صحة التعاقد - دون طلب بثبوت الملكية :

القاعدة الأصولية فى قانون المرافعات أن نطاق كل دعـــوى يتحـــدد بالغرض المقصود منها ، والغرض المقصود من دعوى صحة التعاقد على البيع هو أنها وسيلة ، وبتدعها العمل وأقرها القضـــاء ونظمهـــا قانون الشهر العقارى لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقـــار تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل الملكية(٣٢) .

فاذا تجاوز الحكم نطاق دعوى صحة التعاقد على البيع ، وقضى للمشترى - دون طلب - بثبوت الملكية ، فانه يكون قد خرج عن الهدف من الدعـوى . ذلك أن مطلب الدعوى هو الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ، بما يعنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ، لذلك فان الحكم بها يكون متناقضا اذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهـــذا العقار ، لما يفيده هذا القضاء بطـريق اللـــزوم الحتمى من ثبـــوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا ، الأمر الـــذى يصيب الحكم بالخطـــأ فى تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحـــق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، الا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى . ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

واذا كانت الدعوى قد اقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصـــحة

---

(٣١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٥/٢٦ فى الدعوى ١٩٨٣/٢٠٧١ مدنى كلى اسكندرية ، برياسة وعضوية السادة الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ، وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .

(٣٢) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٤ - ٢١٧ .

- نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ مجموعة احكام النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ .

ونفاذ عقد البيع الصادر اليه ، فان لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده ، وما ارتكز عليه من سبب قانونى ، طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة ، وفى الحدود التى يقرها قانون المرافعات .

وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان، ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقـام تسجيل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب ان ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشترى ، ولذا فان الحكم به يكون متناقضا إذا ما اجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار ، لما يفيده هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه ، يكون صـائبا اذ خلص الى تخطئه الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لمـا ثبت أن مطلب الدعوى انحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ، ورغم ذلك قضى - دون طلب من الطاعن - بتثبيت ملكيته الى المسقاة مع قضائه بصحه ونفاذ عقد بيعها اليه ، فان النعى يكون على غير أساس »(٣٣) .

(٨٨) البيع الابتدائى وعدم وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية عند شراء عقار للقاصر :

تنص المادة ١٥ من قانون الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩ على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة - التصرف فى مال القـاصر ، ولا الصلح عليه ، والتنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية ، الا باذن من المحكمة :
(أولا) جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

---

(٣٣) نقض ١٩٨٠/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٥٧٣ - ١١٢ .

العقارية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » .

ويبين من هاتين المادتين - على نحو ما رأينا فى نطاق التزام البائع بنقل الملكية - وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية عند بيع عقار القاصر ، وذلك باعتبار أن هذا البيع من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ، ويترتب عليها انقاص مال القاصر(٣٤) .

أما فى الحالة الماثلة ، وهى حالة شراء عقار للقاصر ، فنرى عدم وجوب حصول الولى الشرعى أو الوصى على اذن المحكمة الحسبية وذلك باعتبار أن هذا الشراء من الأعمال النافعة نفعا محضا ويترتب عليها زيادة مال القاصر .

(٨٩) البيع الابتدائى وعضوية المشترى فى اتحاد ملاك العقار المقسم الى طبقات وشقق ، وذلك بنص القانون :

تنص المادة ٧٣ من قانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ على أنه :

« (١) اذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس ، وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة (٨٦٢) من القانون المدنى ، وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا .

(٢) ويكون البائع بالتقسيط عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل اقساط الثمن ، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد » .

وتنص المادة ٨٦٢ مدنى على أنه :

« (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق ، جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم .

(٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها » .

---

(٣٤) راجع البند ٥٧ ص ١٣٩ .

- الأستاذ كمال صالح البنا المحامى بالنقض فى « أحكام الولاية على المال » - التعليق على المادة ٣٩ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ ط ١ س ١٩٨٢ ص ٣٣ - ٣٦ .

ويبين من هاتين المادتين انه اذا تجاوز المبنى خمس طبقات أو خمس شقق ، ثم تجاوز عدد الملاك خمسة أشخاص ينشأ اتحاد الملاك بقوة القانون ، ويكون المشترى بعقد ابتدائي عضوا في هذا الاتحاد بنص القانون .

(٩٠) البيع الابتدائي وعدم ملكية المشترى للمنشآت التى يقيمها على الأرض :

تنص المادة ٩٢٢ مدنى على أنه « ١ - كل ما على الأرض و تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى ، يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكا له .

٢ - ويجوز مع ذلك أن يقام الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في اقامة هذه المنشآت وتملكها » .

ويبين من **الفقرة الأولى** أن المشرع قد وضع **قرينة قانونية** تقضى بأن **كل ما يوجد على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت أخرى**(٣٥) **يعتبر من عمل صاحب هذه الأرض** ، وأنه هو الذى أقامها وأنشأها على نفقته ومن ثم تكون مملوكة له . ويترتب على ذلك انه طالما أن عقد البيع الابتدائي لم يسجل ، فتظل الملكية على ذمة البائع الذى يفترض القانون أنه هو مالك المنشآت (المادة ١/٩٢٢ مدنى) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « ملكية الأرض تستتبع ملكية ما يقام على هذه الأرض من مبان بحكم الالتصاق »(٣٦) .

ويبين من **الفقرة الثانية** أن القرينة القانونية السالفة **قابلة لاثبات العكس ، فيجوز للمشترى بعقد بيع ابتدائي ان يقيم الدليل على أن البائع قد خوله ملكية المنشآت** ، ويتحقق ذلك بأن يثبت المشترى أن هناك اتفاقا بينه وبين البائع على أن يتملك المنشآت حتى قبل التسجيل .

وقضت **محكمة النقض في حكم حديث** بأنه : « أقام المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدنى قرينة مفادها أن ما يوجد على الأرض

---

(٣٥) نقض ١٩٦٣/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٢ - ٦٣٨ - ٩٠ .

(٣٦) نقض ١٩٥٦/٢٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٧٠٣ - ١ .

أو تحتها من بناء أو غراس أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض ومملوكا له • وأجاز فى فقرتها الثانية للأجنبى أن يقيم الدليل على انه هو الذى أقام المنشآت على نفقته أو أن هناك اتفاقا بينه وبين صاحب الأرض يخوله اقامة المنشآت وتملكها ، بيد أنه **اذا كان سند تخويله اقامة المنشآت هو عقد البيع ، فان ملكيتها لا تنتقل الى المشترى البانى بمجرد ابرام عقد البيع ، وانما بشهره** •

ذلك أن **عقد البيع غير المشهر** ، وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون للمشترى حيازته والانتفاع به ، الا أنه **لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة** ، لأن القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الا بشهر سنده ، أما قبل ذلك فان ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق •

فاذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده ، تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشترى الأول البانى الذى لم يشهر عقده — اذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية — هو أن يطالب المشترى الثانى بأقل القيمتين قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد فى ثمن الأرض بسبب البناء »(٣٧) •

(٩١) البيع الابتدائى وعدم جواز التنفيذ على العقار من قبل دائن المشترى :

قلنا أنه فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية الى المشترى الذى لم يسجل عقد البيع الابتدائى الصادر اليه (المادة ٩ من القانون ١١٤/١٩٤٦) • كما ذهبت محكمة النقض فى أحدث أحكامها الى أن « عقد البيع غير المشهر » وان كان يلزم البائع بتسليم المبيع مما يترتب عليه أن تكون

---

(٣٧) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ٣٥٧ — ٧٠ —

— وراجع عكس هذا الحكم ، حيث قضت محكمة النقض فى أحكام سابقة بان : « عقد البيع غير المسجل وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى ، الا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن **ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار** ، (نقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٢ — ٤٤٣ — ٦٩ ، ونقض ١٩٧٦/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١ — ٤٥٣ — ٩٣) •

للمشترى حيازته والانتفاع به ، الا أنه لا يترتب عليه تملك المشترى لما يقيمه على الأرض المبيعة »(٣٨) ٠ ويترتب على عدم ملكية المشترى للأرض أو للمبانى أنه **لا يجوز لدائن المشترى أن ينفذ على العقار المبيع** الى مدينه قبل تسجيل عقد البيع ، لأن التنفيذ الجبرى لا يجوز الا على أموال المدين ، والمشترى لم يصبح مالكا بعد ، ولم يدخل العقار ضمن أمواله ، حتى يكون ضامنا للوفاء بديونه (المادة ٢٣٤/١ مدنى)(٣٩) ٠ وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « مناط صحة اجراءات التنفيذ العقارى أن يكون العقار مملوكا للمدين الذى وجهت اليه تلك الاجراءات ٠٠٠ »(٤٠) ٠

وعلى العكس من ذلك ، فان دائن البائع يستطيع أن ينفذ على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائى لم يتم بعد ٠ بل ان دائن البائع يستطيع أن يجعل البيع غير نافذ فى حقه اطلاقا اذا هو سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل المشترى لعقد البيع الابتدائى (المادة ٤٠٥ مرافعات)(٤١) ٠

كذلك **لا يستطيع دائن المشترى اخذ حق اختصاص** على العقار المبيع ما دام تسجيل عقد البيع الابتدائى لم يتم بعد ٠ وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن : « مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره ، فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول الى المدين مستقبلا »(٤٢) ٠

(٩٢) البيع الابتدائى وحق المشترى فى الحيازة والانتفاع بالمبيع :

تنص **المادة ٢٠٦ مدنى** (الواردة فى القواعد العامة فى الالتزامات) على أن : « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم » ٠

---

(٣٨) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٥٧ - ٧٠ ٠

(٣٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧١ ص ٤٨٣ ٠

- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٤١ ص ٨٠ ٠

(٤٠) نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٨٤ - ٧١ ٠

(٤١) راجع البند ٤٩ ص ١٣١ ٠

(٤٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٦ ٠

- نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٩٤ - ١٧ ٠

وتنص **المادة ١/٤٣٥ مدنى** (الواردة فى عقد البيع) على أن : « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من **حيازته والانتفاع به** دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك • ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع » •

وتنص **المادة ١/٤٥٨ مدنى** (الواردة فى خصوص ثمار المبيع ونماؤه) على أن : « وللمشترى **ثمر البيع ونماؤه** من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » •

ويبين من هذه المواد ان **القاعدة فى القانون المصرى هى أن التزام البائع بتسليم المبيع الى المشترى انما ينشأ عن البيع فور انعقاده (اى حتى قبل التسجيل** • ويترتب على ذلك نشوء حق المشترى فى تسلم المبيع ، وكذلك حقه فى الحيازة والانتفاع به فور انعقاد عقد البيع الابتدائى • وعلى ذلك يكون الأساس القانونى لحق المشترى فى الحيازة والانتفاع بالمبيع هو التزام البائع بالتسليم وليس انتقال الملكية ذاته ، الا اذا اتفق البائع مع المشترى على غير ذلك • ثم أن التسليم هو الوسيلة العملية التى تمكن المشترى من الحيازة والانتفاع بالمبيع ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا(٤٣) •

وحق المشترى فى **حيازة المبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون **من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية** • وقضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع غير المسجل وان كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى ، الا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع • ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ••• »(٤٤) •

وحق المشترى فى **الانتفاع بالمبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون **من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، دون انتظار التسجيل ونقل الملكية** • وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « من المقرر قانونا أن المشترى ••• له الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمنها من تاريخ البيع ، الا اذا

---

(٤٣) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ •

(٤٤) نقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٢ — ٤٤٣ — ٦٩ •

— نقض ١٩٧٦/٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٠ — ٤٥٣ — ٩٣ •

اشترط في العقد غير ذلك • ووجود عقد ايجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحوا هذا الحق ، ولو كان المشترى يعلم بالاجارة وقت الشراء ، وانما ينظر فيأمر ثمره • فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها ، فعليه أن يؤديها للمشترى • وأما اذا قد أداها الى البائع فانه يكون قد أداها لغير ذى حق ، ويجب فيهذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها الى المشترى »(٤٥) • كما قضت محكمة النقض في حكم حديث بأن : « نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ينقل منفعة المبيع الى المشترى من وقت تمام العقد كأثر لالتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولا أو عقارا ، ويستوى في بيع العقار أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل • فيمتلك المشترى ثمرات المبيع وثماره ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى أوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث - البائع - فى ١٩٦٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع ، باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين »(٤٦) •

وحق المشترى في **الانتفاع بالمبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه ، **يكون من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، وليس عن مدة سابقة على البيع** • وقد قضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه : « لا يحل للمشترى الاستيلاء على ثمرة المبيع عن مدة سابقة على عقد البيع وعلى تسلمه المبيع الا اتفاقا ، واذا فمتى كان الحكم قد أثبت أن المشترى قد تسلم الاطيان المبيعة في تاريخ العقد الابتدائى وبعد بدء السنة الزراعية ، فانه لا يسوغ القضاء للمشترى بكامل ايجار السنة الزراعية ، ما لم يقم الدليل على أن هذا كان اتفاق البائعين والمشترى »(٤٧) •

وحق المشترى في **الانتفاع بالمبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه يكون **من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، الا اذا اتفق البائع مع المشترى على غير ذلك** • فقد يحصل الاتفاق على أن يكون للمشترى الانتفاع بالمبيع من تاريخ سابق

---

(٤٥) نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ •
- نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ •
- نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٥٠ - ٢٥ •
(٤٦) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٨٩٥ - ١٧٨ •
- نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١ - ٩ - ٣ •
(٤٧) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٢ •

على تسلمه • وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم على أن : « للمتعاقدين بعقد بيع ابتدائى غير مسجل أن يتفقا على مآل ثمار المبيع ، ولا جناح عليهما ان اتفقا على أن تكون للمشترى من تاريخ سابق على تسجيل عقده أو سابق على البيع نفسه أو على تسلمه المبيع فعلا • واذا فمتى كان الحكم اذ قضى بالزام البائعين - الطاعنين - بأن يدفعوا الى المشترى - المطعون عليه - ايجار الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ العقد الابتدائى والتى استحق أداؤها قبل تسجيل هذا العقد ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من أن الطرفين اتفقا على أن يستلم المشترى الأطيان المبيعة من تاريخ العقد الابتدائى ، وأنه استلمها فعلا كما ذكر فى العقد النهائى ، فان الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس »(٤٨) كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « للمتعاقدين بعقد ابتدائى أن يتفقا على مآل أثمان المبيع • ولا جناح عليهما ان اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على المبيع نفسه ، اذا أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون ، وليس فيه ما يخالف النظام العام »(٤٩) •

وحق المشترى فى **الانتفاع بالمبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه يكون **من تاريخ عقد البيع الابتدائى ، حتى ولو كان الثمن مؤجلا** • وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه ، « من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى، وبذلك تكون له ثمراته من تاريخ ابرام البيع حتى لو كان الثمن مؤجلا وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف • واذن فمتى كان الثابت من عقد البيع أن المشترى لم يدفع الثمن الى البائع انما التزم بدفعه رأسا الى البنك المرتهن لاطيان البائع الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الرهن ، فان ريع الأطيان المبيعة يكون من حق المشترى من يوم ابرام عقد البيع الصادر اليه ، حتى ولو لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن الى البنك المرتهن »(٥٠) •

وحق المشترى فى **الانتفاع بالمبيع** كأثر لالتزام البائع بتسليمه ، يكون **من تاريخ عقد البيع الابتدائى** ، ويترتب على ذلك **جواز خصم الأجرة المستحقة للمشترى من باقى الثمن المستحق للبائع** • فقد يحدث فى الحياة العملية أن يبقى المشترى جزءا من ثمن المبيع الى حين تحرير عقد البيع النهائى واتمام

---

(٤٨) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٤ •
(٤٩) نقض ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٢ - ٨٩٥ - ١٣٩ •
(٥٠) نقض ١٩٥١/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٢١ •

التسجيل ونقل الملكية . ففى هذه الحالة قد يتفق الطرفان ، اذا لم يتيسر للمشترى الانتفاع بالعين - كما لو كان المستأجر قد عجل الأجرة للبائع لعدة سنوات مثلا - أن يخصم الايجار المستحق له من باقى ثمن المبيع . وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « اذا جاء فى عقد بيع حصـــة من منزل « أن المشترى ينتفع بايجارات حصته التى اشتراها ، وأن الايجار الحالى لهذه الحصة هو كذا ، وأنه اذا لم يتيسر للمشترى قبض حصته بموجب عقـــود الايجار ، يحق له أن يخصم الايجار الذى يخصه من باقى ثمن المبيـــع » واستدلت محكمة الموضوع بذلك على أن المراد هو جعـــل المشترى مستحقا لثمرة الحصة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أى مبلغ كذا ، ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر - وأن نقص عما كانت مؤجرة به فى السنة الأولى - ثم دعمت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات معقولة ، كان الحكم بعيدا عن رقابة محكمة النقض »(٥١) .

(٩٣) البيع الابتدائى وحق المشترى فى التقابل مع البائع :

القاعدة أن زوال العقـــد (disparition) يكون بثـــلاث وسائل فنية هى : الانقضـــاء (extinction) ، والانحـــلال (dissolution) والابطال (annulution) .

الوسيلة الأولى : الانقضاء ، ويكون عند تمـــام تنفيذ العقد أى تنفيذ الالتزامات المتقابلة التى ينشؤها العقد ، وهذا هو المصير المألوف . فاذا كان العقد فورى كالبيع مثلا ، فهو ينقضى بنقل الملكية والتسليم والوفاء بالضمانات من جانب البائع (المواد ٤٢٨ - ٤٥٥ مدنى) ، ثم الوفاء بالثمن والمصروفات والتسليم من جانب المشترى (المواد ٤٥٦ - ٤٦٤ مدنى) . واذا كان العقد زمنى كالايجار مثلا ، فهو ينقضى بانتهاء المدة المحددة (المادة ٥٩٨ مدنى) ، أما اذا لم يكن محدد المدة أو كان محدد المدة وتجدد ، فهو ينقضى بانهائه من جانب أحد المتعاقدين (المادة ٥٩٩ مدنى) ، مع مراعاة مواعيد الاخطار التى يحددها الاتفاق أو القانون (المادة ٥٦٣ مدنى)(٥٢) .

الوسيلة الثانية : الانحلال ، ويكون قبل تمام تنفيذ العقد أو قبل البدء فى تنفيذه فى كثير من الاحيان . وهو يرد على عقد ولد صحيحا ، ثم ينحل

---

(٥١) نقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٣٦ .

(٥٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ١ بند ٤٥٧ ص ٦٨٩ .

بأثر رجعي أو بدون أثر رجعي ، فيعتبر كأن لم يكن . ويتم الانحلال باتفاق الطرفين كما في **التقايل** (résiliation conventionnelle) حيث يتفق المتعاقدان على الغاء العقد . أو للأسباب التي يقررها القانون كما في **الالغاء بارادة منفردة** (résiliation unilaterale) حيث يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في الاستقلال بالغاء العقد ، كالموكل الذي يلغي توكيل محاميه (المادة ٧١٥ مدني) . **والفسخ** (résolution) حيث يجوز للمتعاقد - في العقود الملزمة للجانبين - اذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، أن يطلب من القاضي فسخ العقد (المادة ١٥٧ مدني)(٥٣) .

الوسيلة الثالثة : الابطال ، وهو المرتبة الثانية من البطلان . فالبطلان نوعان : **النوع الأول : بطلان مطلق** ، وهو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لاركانه الثلاثة مستوفية لشروطها . فركن الرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الايجاب والقبول مع تطابقهما (المادة ٨٩ مدني) . وركن المحل يشترط فيه الامكان والتعيين والمشروعية (المواد ١٣١ - ١٣٥ مدني) . وركن السبب يشترط فيه المشروعية (المادة ١٣٦ مدني) . فاذا تخلف ركن أو اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلا بطلانا مطلقا . والبطلان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة . والعقد الباطل منعدم من حيث طبيعته ومشروعيته ، فلا ينتج أثرا ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ، ولا تصح اجازته ، ولا يرد عليه التقادم . - **والنوع الثاني : بطلان نسبي (أو الابطال)** وهو الجزاء القانوني على تخلف سبب من أسباب صحة العقد . فركن الرضاء مثلا يكون موجودا مستوفيا لشروطه حتى ولو صدر من ناقص الأهلية ، وحتى لو صدر على غلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، ولكنه يكون رضاء معيبا غير صحيح . وفي هذه الحالة يقوم العقد مستوفيا لاركانه ، ولكن لصاحب الرضاء المعيب وحده أن يطلب ابطال العقد ، كما له أن يجيزه . واذا سكت سقط حقه في ابطال العقد بالتقادم(٥٤) .

والتقايل باعتباره صورة من صور انحلال العقد . **فيه يتقايل المتعاقدان على الغاء العقد** . وهو يكون بايجاب وقبول صريحين أو ضمنيين كما هو الأمر

---

(٥٣) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ١ بند ٤٥٨ ص ٦٩٠ .

(٥٤) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ١ بند ٣٠١ ص ٤٩١ .

في العقد الأصلي(٥٥) .

والأصل أن **التقايل ليس له أثر رجعي** ، فيكون هناك عقدان متقابلان. فاذا تقايل المتبايعان البيع ، كان هناك عقد بيع أول من البائع الى المشترى ، يعقبه عقد بيع ثان من المشترى الى البائع . وقد يتراضى المتبايعان على أن يكون للتقايل أثر رجعي ، فيعتبر البيع الأول بهذا التقايل كأن لم يكن .

وسواء كان للتقايل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر ، **فهو يعتبر عقد ثان بالنسبة للغير والتسجيل** . ويترتب على ذلك انه يجوز للمشترى بعقد بيع ابتدائى أن يتقايل مع البائع له . دون حاجة الى تسجيل التقايل . أما اذا كان قد رتب حقوقاعلى العين لصلحة الغير ، فان التقـايل لا يمس حقوق الغير . وترجع الملكية الى مالكها الأصلي مثقلة بهذه الحقوق . كـذلك يجب تسجيل التقايل حتى تعود الملكية الى صاحبها الأول . وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن : « الغير الذى لا يمس التقايل حقـوقه هو من اكتسب حقا عينيا على العقار المبيع . ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن ـ مشترى العقار من المشترى الأول ، الا بشهر عقدى البيع أو التأشير بالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد على هامش صحيفتها المشهرة ، فانه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشترى الأول ، ولو كان غرفيا »(٥٦) .

(٩٤) البيع الإبتدائي وحق المشترى فى طلب الفسخ القانونى لاستحالة تنفيذ إلتزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي:

تنص المادة ١٥٩ مدنى على أنه : « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

---

(٥٥) قضت محكمة النقض بأن : « التفاسخ (التقايل) كما يكون بايجاب وقبول صريحين يكون بايجاب ضمنيين ، وبحسب محكمة الموضوع اذ هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى التعاقد ، وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حـل العقـد » (نقض ١٩٤٧/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٨٥٥ ـ ١٤٤ ، ونقض ١٩٤٨/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٣٥٥ ـ ١٤٣) .

(٥٦) نقض ١٩٧٩/١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ١٦١ ـ ٤٠ .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى : « ... الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه ، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ، ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون ، بغير حاجة الى التقاضى ، بل وبغير اعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا ... ثم يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به ، تبعا لما **اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب أجنبى لا يد له اليه**»(٥٧ ، ٥٨) .

وتنص **المادة ٢١٥ مدنى** على أنه : « اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

وتنص **المادة ٣٧٣ مدنى** على أنه : « ينقضى الالتزام اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه » .

فالقاعدة أن من حق المشترى طلب الفسخ القانونى لعقد البيع الابتدائى **لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى** . وفى هذه الحالة ينقضى الالتزام طبقا للمادة ٣٧٣ مدنى ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدنى(٥٩) .

وحق المشترى فى طلب **فسخ عقد البيع الابتدائى** لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى **يرجع الى أسباب كثيرة** حسبما تأتى به الحياة العملية . فقد يرجع ذلك الى **استيلاء الهيئة العامة للاصلاح الزراعى على العقار المبيع** . فقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع الابتدائى —

---

(٥٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٣٢٨ .

(٥٨) يقول الدكتور السنهورى : « يلاحظ أن العبارة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية التى وضعنا تحتها خطا غير صحيحة ، لأنها تفترض أن الاستحالة التى ينفسخ بها العقد قد تكون راجعة الى خطأ المدين ، والصحيح أن الاستحالة لا ينفسخ بها العقد من تلقاء نفسه الا اذا كانت راجعة الى سبب أجنبى » . (الوسيط جـ ١ هـ ص ٧٢٣) .

(٥٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ١ بند ٤٨٨ ص ٧٢٤ .

— الدكتور عبد الحى حجازى فى « نظرية الاستحالة » مجلة المحاماة ٤٧ — ١ — ١٩ .

- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبى ؛ ويترتب على الانفساخ - ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلا بسبب استيلاء جهة الاصلاح الزراعى عليه تنفيذا لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ - بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد على مائة فدان - فانه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبى »(٦٠) .

وحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى قد يرجع الى **تأميم الدولة لملكية البائع** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزام الطاعن وهو البائع بنقل ملكية السيارة المبيعة ، قد صار مستحيلا بسبب تأميم شركة الطاعن تنفيذا للقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ ، فانه يكون قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبى . ووقوع الاستحالة لهذا السبب الأجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه ، بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها العقد أو ينفسخ بحكم القانون ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٦٠ من القانون المدنى ، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء التزامه الذى استحال عليه تنفيذه »(٦١) .

وحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى ، قد يرجع الى **نزع الملكية للمنفعة العامة** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه

---

(٦٠) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ ب ٩٠٩ - ١٥٦ .
- نقض ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ .
(٦١) نقض ١٩٧٧/١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٢١١ - ٤٨ .
- نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٥٦٥ - ٢٣٩ .

بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي »(٦٢) .

وحق المشترى في طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى قد يرجع الى **قيام حالة الحرب وانقطاع المواصلات** . فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطن الى بيوت التجارة الألمانية . فلما قامت الحرب الأخيرة ، وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والاقتصادية والسياسية بين مصر والمانيا ، وصدور الأمران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩ ، و١٥٨ سنة ١٩٤١ — فى شأن الاتجار مع حكومة الريخ الألمانى ورعاياه — فحالا دون تنفيذ هذه العقود ورتبا البطلان على كل ما يخالف أحكامهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور قانون التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ هذه العقود فقضى بانفساخها ، فان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة . ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا بعد انعقاد العقد التبادلى لسبب أجنبى ، فانه ينقضى واجب هذا الطرف فى تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد ، وذلك عملا بالاحكام العامة فى القانون التى أجملتها المادة ١٧٩ مدنى قديم والتى تطبق على العقود كافة »(٦٣) .

وحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الإبتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى ، **يقتضى أن تكون الاستحالة دائمة** . أما اذا كانت **الاستحالة طارئة فلا يترتب عليها سوى تأجيل التنفيذ حتى زوال سبب الاستحالة** . فقد قضت محكمة النقض بأن : « وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمظنة أنها من أموال أسرة محمد على ليس الا حادثا ، يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة ، دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تفضى الى انقضاء هذه الالتزامات . وبزوال هذا الطارىء تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها . ومن ثم فلا يكون لذلك الطارىء من أثر على قيام العقد فى فترة التحفظ ، ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين . فاذا كان الطاعنون (البائعون)

---

(٦٢) نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٢ — ١١٢٩ — ١٦٧ .
— نقض ١٩٥٨/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٦٩٠ — ٢١ .

(٦٣) نقض ١٩٥٩/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٥٦ — ٢٥ .

قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ ، وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بابرام العقد النهائي ، مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم ، فأن استنادهم في الدعوى الى قاعدة الاثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ، ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع ، وهي للمشترى من وقت قيام البيع ، ومن ثم فلا يعد حصوله عليها اثراء بلا سبب »(٦٤) ٠

وحق المشترى في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، **يجيز الاتفاق - في حالة قيام الاستحالة الطارئة - على وقف العقد حتى زوال سبب الاستحالة** ٠ فقد قضت محكمة النقض بأن : « من مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي اذا أصبح الوفاء به مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ٠ وأنه في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ٠ ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، الا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الابقاء عليه ووقف نشاطه في فترة التجنيد ، حتى اذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل في عمله تنفيذا لهذا العقد »(٦٥) ٠

وحق المشترى في طلب فسخ عقد البيع الابتدائي لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبي ، يقتضى **عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد** ٠ فقد قضت محكمة النقض بأنه : « من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب جنبي ، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم للجانبين »(٦٦) ٠

---

(٦٤) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٣ - ١١٥٩ - ١٨٤ ٠
(٦٥) نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١ - ٥١٤ - ٨١ ٠
(٦٦) نقض ١٩٧٧/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٢١١ - ٤٨ ٠
- نقض ١٩٦٩/٣/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٤٣٢ - ٧٠ ٠

وحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى ، **لا يمنع من الزام البائع بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية** • فقد قضت محكمة النقض بأنه : « يعتبر الفسخ واقعا فى العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، ويكـون التنفيذ مستحيلا على البائع بخروج المبيع من ملكه ، ويجعله مسئولا عن رد الثمن ، ولا يبقى بعد الا الرجوع بالتضمينات اذا كانت الاستحالة بتقصيره • واذا كان الحكم المطعون فيه قد جعـل الطاعنة (البائعة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطيان المبيعة الى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع الزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاما على أسباب تكفى لحمل قضائه ، ولا عليه ان هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة (البائعة) فى دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ »(٦٧ ، ٦٨) •

وحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الابتـدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى ، **يخضع لسلطة محكمة الموضوع فى استخلاص الاستحالة** • فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الحـكم بعد ان استظهر الشروط الواجب توافرها لاعتبار الحادث قوة قاهرة قرر أن صدور الأمر الادارى الواجب التنفيذ وهو القرار الوزارى رقم ١٠ الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٤١ بالاستيلاء على الشركة المطعون عليها وجميـع موجوداتها وأموالها هو الذى حال دون وفائها بالاجرة المستحقة عليهـا فى المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على جميع مصانعها وأموالها بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٥٩ الصادر فى ١٥ من يولية سنة ١٩٤١ ، واعتبر هذا الحادث عملا من أعمال السلطان التى كان لها حكم القوة القاهرة ، وأنه كان شأن هذا الأمر جعل وفاء الشركة بالتزاماتها مستحيلا وليس مرهقا أو عسيرا فحسب للاعتبارات المسـوغة التى ساقتها ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور »(٦٩) •

---

(٦٧) نقض ١٩٧١/٦/٣ مجموعة احكام النقض ٢٢ — ٢ — ٧٣٤ — ١٢٠
— نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٨٣ — ٢٢٥ •

(٦٨) يلاحظ على هذا الحكم ان الاستحالة فيه ليست لسبب أجنبى ، وانما بسبب تعمد البائعة بيع العقار مرتين ، وسارع المشترى الثانى بتسجيل عقده ، فخرجت الأطيان المبيعة من ملكها ، لذلك حق عليها التعويض على أساس المسـئولية العقدية •

(٦٩) نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٨٣ — ١٥٢ •

(٩٥) البيع الابتدائى وحق المشترى فى طلب الفسخ القضائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بخطئه العقدى:

تنص المادة ١/١٥٧ مدنى على أنه : « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين، أو يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض » .

فقد رأينا فى البند السابق أن القاعدة أن من حق المشترى طلب الفسخ القانونى (يعنى الفسخ بقوة القانون ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه) لعقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية بسبب جنبى . وفى هذه الحالة ينقضى الالتزام طبقاً للمادة ٣٧٣ مدنى ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدنى(٧٠) .

أما اذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية بخطئه العدى ، بأن لم يثبت أن استحالة التنفيذ راجعة الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، فيكون قد ارتكب خطأ عقديا ، وفى هذه الحالة لا ينقضى الالتزام ولا ينفسخ العقد بقوة القانون ، بل يكون المشترى بالخيار : بين التمسك بقيام العقد ومطالبة البائع بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض النقدى (المادة ٢١٥ مدنى) ، وبين طلب الفسخ القضائى (يعنى الفسخ بحكم القاضى ، فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه) . وفى هذه الحالة يلتزم القاضى باجابته الى طلبه (لأنه لا يكون هناك مجال للامهال بعد ثبوت الاستحالة) والتعويض على أساس المسئولية العقدية (المادة ١٥٧ مدنى)(٧١) .

---

(٧٠) راجع البند ٩٤ ص ٢٩٩ .

(٧١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ١ بند ٤٨٨ ص ٧٢٤ .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٣/١٠/٢٩ فى الدعوى ١٩٧٨/٢٩٩٨ مدنى كل اسكندرية ، برئاسة وعضوية السادة الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين .

وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - فى انه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٨/٥/٢٥ ، ومعلنة قانونا رفعت المدعيتان هذه الدعوى ضد المدعى عليها ، وقالتا شرحا لها: أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ اشتريتا من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠,٧٥ مترا مربعا رقم ٥ زراعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى.

. . . .

مطروح ، مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، وأن البائعة لم تقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق لهما رفع هذه الدعوى .

واختتمت المدعيتان صحيفة الدعوى بطلب الحكم ضد المدعى عليها بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ ، المتضمن بيع المدعى عليها لهما ، قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠ر٧٥ مترا مربعا رقم ٥ زراعية قسم مرسى مطروح محافظة مرسى مطروح ، مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، والزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وقدمت المدعيتان تأييدا للدعوى حافظتى مستندات ، تضمنتا الآتى : ١ — عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ محرر بين المدعى عليها وبينهما ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠ر٧٥ مترا مربعا رقم ٥ من تقسيم مدينة مرسى مطروح مبينة الحدود والمعالم بالعقد ، نظير ثمن مدفوع ٥٢٨ ج ، ولم يبين بالعقد طريقة أيلولة الملكية للبائعة ، والعقد مذيل بتوقيعات وبصمة أصبع منسوبة للطرفين . ٢ — صورة فوتوغرافية لمشروع عقد البيع محل الدعوى رقم ١٢٥ فى ١٩٧٧/١٢/٢١ عن الطلب رقم ٢٧٣ فى ١٩٧٧/٨/١٠ تضمن البند الثالث منه أيلولة الملكية للبائعة عن طريق الشراء من ورثة المرحوم جورجى كولتس بموجب العقد المسجل ١٩٧٤/١١٢ .

تداولت الدعوى بالجلسات ، وبجلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ طلب المدعو الديب أحمد عبد الرحيم قبول تدخله فى الدعوى تدخلا هجوميا ، تأسيسا على أنه المالك لقطعة الأرض محل النزاع ، بموجب عقد البيع المسجل ١٩٧٨/٤٨ شهر عقارى مطروح قدم صورته ، وتضمن البند الرابع منه النص الآتى بالحرف الواحد : « تقرر البائعة أن العين موضوع التعامل خالية من جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية أيا كان نوعها ، ظاهرة كانت أو خفية ، وتضمن سلامة الملكية . وأن الطلب السابق رقم ١٩٧٧/١٧٣ م الصادر منها للسيدتين برلنتى ستوسى أحمد ورقية فراج صالح مشروع رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٧ م لم يشهر ، وانها مسئولة عن أى نزاع قد ينشأ مستقبلا ، وتتحمل كل النتائج المترتبة على أى نزاع دون مسئولية المشترى » . وبجلسة ١٩٨٣/٣/١٣ عدلت المدعيتان طلباتهما الى فسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ والزام المدعى عليها برد الثمن ، وتعويضهما عما أصابهما من أضرار بمبلغ خمسة آلاف جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وبعد أن أصلت المحكمة السند القانونى لطلب فسخ عقد البيع الابتدائى المتمثل فى المادة ١٥٩ مدنى ، وبيان القاعدة لحق المشترى فى طلب فسخ عقد البيع الابتدائى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية لسبب أجنبى حيث ينقضى الالتزام (المادة ٣٧٣ مدنى) ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون (المادة ١٥٩ مدنى) . أما اذا استحال على البائع تنفيذ التزامه بخطئه خطأ عقديا (المادة ٢١٥ مدنى) ، فان المشترى يملك طلب الفسخ القضائى ويلزم البائع بالتعويض على أساس المسئولية العقدية (المادة ١٥٧ مدنى) .

بعد أن فرغت المحكمة من التأصيل القانونى على النحو الوارد بالمتن ، قالت :

« حيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن المدعى عليها قد باعت العقار محل

. . . .

النزاع (أرض فضاء) لأكثر من واحد : باعته فى المرة الأولى للمشتريتين الأوليتين (المدعيتين) بعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ المقدم عنه طلب الشهر ٢٧٣ فى ١٩٧٧/٨/١٠ ، والصـادر عنه مشروع صـالح للشهر ١٢٥ فى ١٩٧٧/١٢/٢١ • ثم باعتـه فى المرة الثـانية للمشترى الثانى (الخصم المتدخل) الذى سارع الى تسجيل عقده ٤٨ فى ١٩٧٨/٧/٦ شهر عقارى مطروح ، الأمر الذى أدى الى استحالة نقل الملكية للمدعيتين بعد خروج المبيع من ملكها . ومن ثم يكون طلب الفسخ القضائى قائما على أساس سليم من حيث الواقع والقانون ويتعين القضاء به •

وحيث انه عند طلب التعويض المترتب على فسخ عقد البيع الابتدائى بسبب استحالة نقل الملكية ، فتلتزم به المدعى عليها البائعة على أساس المسـئولية العقدية ، طالما كانت الاستحالة راجعة الى خطئها العقدى (المـادة ١٥٧ مدنى) • وتقدير هذا التعويض يخضع لسـلطة قاضى الموضوع دون معقب (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٥٦٨ ـ ١١٥) • وتستهدى فيه المحـكمة بالأسس التى رسمها القانون المدنى (المواد ١٧٠ و٢٢١ و٢٢٢ مدنى). ويشمل ما لحق المدعيتين من خسارة وما فاتهما من كسب بسبب حرمانهما من الصفقة ، وتفويت انتفاعهما بالثمن الذى ظل تحت يد المدعى عليها البائعة أكثر من عشر سنوات ، ومن ثم ترى المحكمة أن التعويض العادل الجائز لتلك الأضرار لا يقل عن قيمة التعويض المطالب به •

وحيث انه طلب التدخل الهجومى المقدم من الديب احمد عبد الحليم بجلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ فقد اصبح فى غير محله ، ذلك أن مناط رفع الدعوى ابتداء (المادة ٦٣ مرافعات) أو التدخل فى الخصومة القائمة انضماميا أو هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعات) هو توافر المصلحة القائمة التى يقرها القانون (المادة ٣ مرافعات) ، ثم استمرار بقاء تلك المصلحة على امتداد المراحل التى تقطعها الخصومة ، بأن تظلّ الطلبات الأصلية على حالها ، وأن يظل المتدخل ينازع خصمه أمام المحكمة الى حين صدور الحكم (نقض ١٩٧٠/١٠/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ٣ ـ ١٢٧٢ ـ ٢٠٨) • فاذا تقدم الخصم المتدخل بطلبه فى المراحل الأولى للدعوى ، ثم ألم بالخصومة عارض فى مراحلهـا الأخيرة انتفت معه المصـلحة السـالفة ، أصـبح طلب التدخل غير ذى موضوع •

ولـما كانت المدعيتان قد عدلتا طلباتهما من طلب صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ (الذى يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ويجعل له مصلحة قائمة) ، الى طلب الفسخ القضائى والتعويض (الذى لا يؤثر على مركز الخصم المتدخل ، ولا يجعل له مصلحة قائمة) ، الأمر الذى يصير معه طلب التدخل غير ذى موضوع ، ويجعله غير مقبول ، مع الزامه بمصروفاته •

ثم اصدرت المحـكمة الحـكم فى الدعوى بالمنطوق الآتى :

« حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧١/٨/٢٩ ، المتضمن بيع المدعى عليها للمدعيتين قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٣٠٫٧٥ مترا مربعا ، رقم ٥ من تقسيم مدينة مرسى مطروح ، مبينة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى ، والزام المدعى عليها بأن ترد للمدعيتين الثمن المدفوع ٥٢٨ ج ، وأن تؤدى لهما تعويضا خمسة آلاف جنيه ، والمصروفات ، وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » •

المبحث الثانى
الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات

(٩٦) تمهيـــد :

من الالتزامات المتولدة عن عقد البيع الابتـــدائى بالنسبة للمشترى : التزام أساسى بالوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦ مدنى)، والتزام آخر بدفع مصروفات عقد البيع (المادة ٤٦٢ مدنى) • ويترتب عـــلى هذين الالتزامين عدة آثار قانونية وعملية بالنسبة للوفاء بثمن المبيع وفوائده وزمانه ومكانه والحق فى حبسه وجزاء الاخلال به ، الى غير ذلك من الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل على النحو الآتى :

(٩٧) البيع الابتدائى والتزام المشترى بالوفاء بثمن المبيع :

قلنا أن **دفع الثمن هو الالتزام الأساسى** الواقع على عاتق المشترى[٧٢]، وهو يقابل الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع بنقل الملكية[٧٣] ، اذ البيع انما هو نقل ملكية المبيع فى مقابل دفع الثمن • ولكن من المتصـــور الا يقوم المشترى نفسه بدفع الثمن ، اذ قد يتولى ذلك عنه شخص آخر ، على سبيل التبرع أو القرض مثلا ، فتقوم علاقة البيع والشراء ما بين البائع والمشترى ، أما الغير فتكون علاقته بالمشترى علاقة متبرع أو مقرض[٧٤] •

ويلتزم المشترى **بدفع الثمن بالشروط المتفق عليها** فى عقـــد البيع الابتدائى • فالثمن يجب أن يكون نقودا ، وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير، وأن يكون جديا وليس صوريا أو تافها (المادتان ٤٢٣ و٤٢٤ مدنى) • وقد

---

(٧٢) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣ •

(٧٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ •

(٧٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٦١ ص ٧٧٠ هـ ١ •

يتفق على دفع الثمن جملة (كما في البيع الفورى) ، و على أقساط متساوية أو غير متساوية (كما فى البيع بالتقسيط) ٠

ويلتزم المشترى **بدفع الثمن بالقيمة المتفق عليها** فى عقد البيع الابتدائى ٠ ولكن قد يحدث أن هذا الثمن يزيد أو ينقص عن ذلك٠ فمن الأحوال التى يزيد فيها الثمن : حالة استغلال المشترى للبائع (المادة ٣/١٢٩ مدنى) ، وحالة بيع عقار القاصر بغبن فاحش (المادة ٤٢٥ مدنى) ، وحالة ظهور زيادة فى قدر المبيع (المادة ٢/٤٣٣ مدنى) ٠ — ومن الأحوال التى ينقص فيها الثمن : حالة استغلال البائع للمشترى (المادة ٣/١٢٩ مدنى)، وحالة ظهور عجز فى قدر المبيع (المادة ١/٤٣٣ مدنى) ، وحالة الحكم على البائع بتعويض عن الاستحقاق الجزئى أو عن العيب يخصم من الثمن (المادة ٢/٤٤٤ مدنى)(٧٥) ٠

ويلتزم المشترى **بدفع الثمن ومصروفات تسليم الثمن الى البائع** ، مثل مصروفات ارسال الثمن عن طريق مكاتب البريد أو عن طريق أحد البنوك ٠ فهذه المصروفات أو النفقات تكون فى الأصل على المدين بالثمن وهو المشترى، وذلك طبقا للمادة ٣٤٨ مدنى (الواردة فى القواعد العامة) التى تنص على أن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ٠وقدكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا خاصا يقرر هذا الحكم ضمن أحكام عقد البيع ، وهو نص المادة ٦٠٢ مدنى ، التى كانت تنص على أن : « يلتزم المشترى بدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد ، وهو الذى يتحمل نفقات الوفاء » ٠ وقالت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هذه النصوص تقرر التزام المشترى بدفع الثمن، وتبين ما الذى يجب أن يدفعه وفاء لهذا الالتزام، فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطا أو بجملة واحدة ٠ ويتحمل نفقات الوفاء وفقا للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن ٠ فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل اذا حمل الثمن الى مكان بعيد » ٠ وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة(٧٦) ٠

---

(٧٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩١ ص ٧٧١ هـ ١ ٠
— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٩ ص ٢١ ٠

(٧٦) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٢٨ ، وهـ ص ١٣٩ وص ١٤٠ ٠

(٩٨) البيع الابتدائى وجواز الوفاء بباقى الثمن من نائب المدين أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء :

تنص المادة ٣٢٣ مدنى على أنه : « (١) يصح الوفاء من المدين ، أو من نائبه ، أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ .

(٢) ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته . على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وابلغ الدائن هذا الاعتراض » .

وتنص المادة ٢٠٨ مدنى على أنه : « فى الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » .

ذلك أن الأصل أن يقوم المدين بالوفاء لأنه هو الملتزم ، وقد ينوب عن المدين نائبه كوكيل او ولى او وصى او قيم . كما يصح أن يقوم بالوفاء شخص من الغير ، تكون له مصلحة قانونية فى الوفاء بدين المدين ، كما لو كان قد اشترى من المدين عقارا مرهونا لذلك المدين ، أو كان كفيلا عن المدين .

وعلى ذلك ، فيصح الوفاء الحاصل من حائز العقار المرهون الذى يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن حتى يخلص العقار من الرهن (المادة ٣٣١ مدنى) ، كما يصح الوفاء الحاصل من الغير الذى تكون له مصلحة ادبية فى الوفاء بدين المدين ، اما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين الذى وفاه عنه ، واما لأنه يريد أن يكون فضوليا فيسدى خدمة للمدين المهدد باجراء التنفيذ الجبرى على أمواله ، فيوفى الدين للدائن على أن يرجع به على المدين بعد ذلك(٧٧) .

---

(٧٧) المستشار انور العمروسى فى المرجع السابق جـ ١ ص ٩٦٤ .
- الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق جـ ١ ص ١٠١٢ .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث :

« اذا كان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، الا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة الموضوع • واذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة ــ البائع والمشترى والبنك ــ لأنه لا صالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما أن الطاعنين لم يقصدا الوفاء الى البنك تفضلا •

وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك (المطعون عليه الأول البائع) والمحال عليه (الطاعنتين المشتريتين) على أن تتحمل الاخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن •

ومؤدى ذلك أن الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى ، وبرئت عنه هــذه الذمة بالحوالة ما دام الدائن (البنك) قد قبلها ، ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا »(٧٨) •

---

(٧٨) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣١ ــ ١ ــ ٨٧١ ــ ١٧٢ •

ــ **محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨١/٤٢٤٩** مدنى كل اسكندرية برئاسة وعضوية السادة الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين •

وتتلخص وقائع الدعوى ــ حسبما بين من مطالعة الأوراق ــ فى انه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨١/٧/١ ، ومعلنة قانونا ، رفع المدعى (البائع) تلك الدعوة ضد المدعى عليه (المشترى) ، وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع المدعى عليه كامل أرض ومبانى العقار الكائن أمام ٢٦ شارع الجامع المتفرع من شارع الداير بكليوباترا حمامات قسم سيدى جابر محافظة الاسكندرية ، مبين الحدود والمعالم بالعقد ، نظير ثمن اجمالى ٩٥٠٠ ج • دفع منه ٦٠٠٠ ج نقدا ، و ٣٦٥٠ ج بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣٠ والباقى ٨٥٠ ج اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائى بمصلحة الشهر العقارى . وقد حدث أن تخطاه المدعى عليه • وقام بتسجيل البيع مع المالك الأصلى بالعدد ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له المطالبة بباقى الثمن •

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بان يؤدى له مبلغ ٨٥٠ جنيها والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة •

وبعد أن فرغت المحكمة من التأصيل القانونى على النحو الوارد بالمتن قالت :

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ، أن العقار محل النزاع بيع أولا من الخصم المدخل (المالك الأصلى) الى المدعى بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ • وتبقى من الثمن مبلغ

(٩٩) البيع الابتدائي والتزام المشتري بفوائد ثمن المبيع :

تنص **المادة ٤٥٨ مدني** على أنه : « ١ - لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو ايرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضي بغيره » .

٢ - وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أوعرف يقضي بغيره » .

ويبين من هذه المادة أن المشرع قد ربط بين استحقاق البائع فوائد عن الثمن ، باستحقاق المشتري ثمر المبيع ونمائه . لأن الأصل هو أن يتملك المشتري ثمر المبيع ونماءه ويتحمل نفقاته من وقت تمام البيع ، ويقابل ذلك التزامه بأن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن من وقت تمام البيع أيضا . ولذلك فلا يمكن معرفة حكم استحقاق فوائد الثمن الا بمعرفة حكم استحقاق الثمار والنماء . ولا سيما وأن الأحكام الواردة بهذه المادة لا تتعلق بالنظام العام ، ويجوز الاتفاق على عكسها . وعلى ذلك نستعرض أربع حالات لالتزام المشتري بفوائد الثمن .

(١) اذا وجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص **المادة ١/٤٥٨ مدني** على أنه : « لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشتري ، أو اذا سلم الشيء المبيع مكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أوايرادات أخرى ، **هذ اذا لم يوجد اتفاق** ... » .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الأولى التي يلتزم فيها المشتري بفوائد الثمن ، هي حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على **استحقاق**

---

٨٥٠ جنيها عند التصديق على العقد النهائي . ثم بيع ثانيا من المدعي الى المدعي عليه بالعقد الابتدائي المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن مبلغ ٨٥٠ جنيها عند التصديق على العقد النهائي . فاذا حدث أن قام الخصم المدخل (المالك الأصلي) بالتصديق على العقد النهائي ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقاري اسكندرية ، الذي يتضمن نقل البيعة مباشرة الى المدعي عليه ، فهذه قرينة قانونية تأخذ بها المحكمة على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ الـ ٨٥٠ جنيها باقي الثمن الى المالك الأصلي الذي اعترف بذلك ، **ويكون هذا الوفاء صحيحا في القانون شانه في ذلك شان حائز العقار المرهون** ، اذ وفائه بباقي الثمن في هذه الحالة يسهل له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه ، ولا سيما وأن المدعي مطالب قانونا بالكف عن أي عمل من شانه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا (المادة ٤٢٨ مدني) .

البائع فوائد الثمن من ناحية ، واستحقاق المشترى ثمار المبيع ونمائه من ناحية أخرى ، ففى هذه الحالة يجب اعمال هذا الاتفاق أيا كانت أحكامه .

وقد يتفق المتعاقدان على **عدم استحقاق البائع أية فوائد عن الثمن** ، وعدم استحقاق المشترى ثمار المبيع ونمائه الى أن يتم التسليم ودفع الثمن فى أجل محدد . فيستوفى البائع الثمن فى هذا الوقت بغير فوائد ، ويتسلم المشترى المبيع فى هذا الوقت أيضا بغير مطالبة بثماره التى تحققت ما بين البيع والتسليم . وهذا الشرط شائع فى الحياة العملية وخاصة فى بيع العقار ، حيث يتفق على تأجيل دفع الثمن بغير فوائد الى وقت التسجيل ، مع عدم مطالبة المشترى بالثمار الا فى هذا الوقت أيضا .

وقد لا تثور المسالة اصلا ، اذا كان المشترى قد وفى كامل الثمن وقت العقد . فينحصر الاتفاق على ثمار المبيع ونمائه ، فيتفق على أن يكون ذلك للمشترى من وقت العقد أيضا ، أو من وقت لاحق ، عند تحرير عقد البيع النهائى وتمام التسجيل مثلا ، أو بعد مضى مدة معينة كسنة مثلا ، كما لو اشترط أن يظل البائع ساكنا فى العقار أو الشقة المبيعة لمدة سنة بعد البيع بدون أجر ، أو أن يكون البائع قد قبض أجرة العين المبيعة عن سنة أو سنتين مقدما ، ويتنازل له المشترى عن هذه الأجرة(٧٩) .

واذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فتسرى هذه الفوائد من** هذه الحالة بأنها **فوائد اتفاقية** لا فوائد قانونية ، حتى ولو اتفق على استحقاق الفوائد بالسعر القانونى ، فتبقى مع ذلك فوائد اتفاقية لأنها تستحق بموجب الاتفاق لا بموجب حكم القانون ، وحتى لو اتفق على استحقاق الفوائد دون تحديد سعرها ، فيكون هو السعر القانونى ، وتبقى الفوائد فوائد اتفاقية(٨٠) .

واذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فتسرى هذه الفوائد من الوقت الذى ينص عليه الاتفاق** ، سواء أكان هو وقت العقد ، أم وقت استحقاق الثمن اذا كان مؤجلا ، أم وقت تسلم المشترى المبيع ولو لم يكن المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى . واذا لم يحدد الاتفاق وقتا لسريان الفوائد ، سرت من وقت تمام البيع(٨١) .

---

(٧٩) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧١ .
(٨٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧ .
– الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣ .
(٨١) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧ .
– الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣ .

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فيجب الا يزيد السعر على ٧٪** وفقا للقواعد المقررة فى الفائدة الاتفاقية (المادة ٢٢٧ مدنى) • فاذا اتفق على فوائد تزيد على ذلك وجب تخفيضها الى هذا السعر • واذا اتفق على فوائد تقل عن ذلك ، سرت الفوائد بالسعر الأقل المتفق عليه ، فاذا حل الثمن كان للبائع أن يعذر المشترى بالدفع ، ومن وقت الاعذار تسرى الفوائد بالسعر القانونى (٤٪ فى المواد المدنية ، ٥٪ فى المواد التجارية طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى) لا بالسعر المتفق عليه(٨٢) •

وإذا اتفق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، **فلا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد** ، ولا يجوز أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال ، وذلك دون الاخلال بالقواعد والعادات التجارية (المادة ٢٣٢ مدنى) • وقد قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته ، فان باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال ، وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ، ولا محل للتحدى بأن القروض الطويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض ، وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض، وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع »(٨٣) •

(٢) اذا وجد عرف يقضى باستحقاق البائع فوائد الثمن :

تنص **المادة ١/٤٥٨ مدنى** على أنه : « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشترى ، أو اذا سلم الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أوايرادات أخرى ، هذ اذا لم يوجد اتفاق ، **أو عرف يقضى بغيره** »•

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثانية التى يلتزم فيها المشترى بفوائد الثمن ، هى حالة وجود عرف تجارى أو زراعى أو غير ذلك • فاذا لم يوجد اتفاق على استحقاق البائع فوائد الثمن ، ولكن وجد عرف ،

---

(٨٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٧٧ هـ ١ •

(٨٣) نقض ١٨/٢/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١ — ٤١٧ — ٨٦ •

فيجب اعمال ما يقضى به العرف ، لأن هذا العرف يقوم مقام اتفاق المتعاقدين فى تحديد استحقاق البائع لفوائد الثمن ، واستحقاق المشترى لثمار المبيع ونمائه . ومثال ذلك أن يتفق على أن يدخل الثمن فى حساب جار بين البائع والمشترى ، فينئذ تسرى عليه فوائد قانونيـــة بمقتضى عرف مستقر يقضى بحساب الفوائد القانونية على الحساب الجارى .

(٣) اذا استحق الثمن ، واعذر البائع المشترى لدفعه :

تنص **المادة ١/٤٥٨ مدنى** على أنه : « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن ، **الا اذا اعذر المشترى** ... » .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الثالثة التى يلتزم فيهـــا المشترى بفوائد الثمن ، هى حالة ما اذا استحق ثمن المبيع ، وأعذر البائع المشترى لدفعه فلم يدفعه .

فيجب أولا أن يكون ثمن المبيع حال الأداء ، أما اذا كان الثمن مؤجلا ، فلا يترتب على حصول الاعذار استحقاق الفوائد ، لأن الاعذار السابق عـلى حلول الأجل لا أثر له . ويلاحظ أن الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن يحـــدد بالضرورة مسألة استحقاق الفوائد ، فقد يتفق على ادماج هذه الفوائد فى الثمن واسقاطها عن المشترى .

ويكون **اعذار المشترى بالانذار** أو بما يقوم مقام الانذار . ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات (المادة ٢١٩ مدنى) .

واستحقاق الفوائد يكون **من تاريخ الاعذار** ، وفى هذا خروج عـــلى القواعد العامة التى تقضى بعدم سريان الفوائد الا من تاريخ المطالبة القضائية (المادة ٢٢٦)(٨٤) . ويذهب بعض الفقهاء الى أن علة هـــذا الاستثناء أن المشترى ينتفع بالمبيع ، فيجب أن يعوض البائع عن ذلك بالفوائد(٨٥) . ويذهب البعض الآخر ــ الذى نؤيده ــ الى أنه اذا فهم هذا الحكم بأن البائع

---

(٨٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨١ .
ــ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٩٩ ص ٢٢٢ .
ــ الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٣ .
(٨٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨١ .
ــ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٦ .

يستحق الفوائد من وقت العقد بشرط أن يعذر المشترى ، فانه لا يكون هناك استثناء فى الأمر ، بل تتطابق قاعدة استحقاق المشترى للثمار بمجرد العقد، مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضا ، ما لم يؤخر البائع هذا التطابق بارادته هو أى بنزوله عن مطالبة المشترى واعذاره(٨٦) .

وتحسب الفوائد فى هذه الحالة بالسعر القانونى (٤٪ فى المواد المدنية ، ٥٪ فى المواد التجارية طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى) .

(٤) اذا سلم الشىء المبيع القابل لانتاج ثمرات او ايرادات اخرى :

تنص **المادة ١/٤٥٨ مدنى** على أنه : « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن ، الا اذا أعذر المشترى ، **أو اذا سلم الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات او إيرادات اخرى** ...» .

ويبين من هذه العبارة الأخيرة ، أن الحالة الرابعة التى يلتزم فيهما المشترى بفوائد الثمن ، هى حالة تسليم الشىء المبيع الى المشترى وقابلية هذا الشىء لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى . **ويجب التوسع فى فهم قابلية المبيع لانتاج الثمرات او ايرادات اخرى** ، بحيث يدخل فى ذلك قابليته لأى استعمال متقوم . كما اذا كان المبيع سيارة ملاكى أو أرضا فضاء أو كتابا أو صورة زيتية أو مصاغا . ففى هذه الأمثلة يمكن أن يجنى المشترى فائـدة متقومة اذا استعمل الشىء فيما أعد له . فركب السيارة الملاكى أو بنى فى الأرض أو قرأ الكتاب أو متع نفسه بمشاهدة الصورة أو بتزيين بيته أو مكتبه بها أو بحمل المصاغ . وقد حمل ذلك الدكتور السنهورى على القول بأنه كان الأولى من ناحية السياسة التشريعية أن تستحق الفوائد من وقت تسليم المبيع سواء كان قابلا لانتاج ايراد أو غير قابل لذلك(٨٧) . كما حمل الدكتور أنور سلطان على القول بتعميم الحكم على جميـع الحالات التى يتسلم فيها المشترى المبيع(٨٨) .

ويلتزم المشترى بفوائد الثمن ، **حتى ولو كان تسليم الشىء المبيـع** تسليما حكيما وليس تسليما فعليا ، وسواء تسلم المشترى المبيع أو لـم يتسلمه. فتسرى هذه الفوائد من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث

---

(٨٦) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .
(٨٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ هـ ١ .
ــ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٤ هـ ١ .
(٨٨) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ٢٩٦ ص ٣٥٧ .

يتمكن من قبضه دون عائق . ويكفى فى ذلك مجرد اعذاره لتسلم المبيع(٨٩) .

وتشمل ثمرات المبيع الثمرات الطبيعية (كالمحصولات الزراعية ولبن الحيوان) ، والثمرات الصناعية (كمنتجات المناجم والمحاجر من معادن وأحجار) ، والثمرات المدنية (كالأجرة(٩٠) وريع الأرض) . ويشمل نماء المبيع كبر الحيوان وسمنه ونتاجه . وتثبت ثمرات المبيع ونمائه للمشترى من وقت تمام البيع .

ويكفى ان يكون الشىء المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى . فيصدق ذلك على المنزل القابل للاستغلال ، والأرض القابلة للزراعة ، حتى لو لم يستغل المنزل فعلا بسكناه أو بتأجيره ، أو لم تزرع الأرض فعلا(٩١) .

ويلتزم المشترى بفوائد الثمن ، **سواء كان الثمن حالا او مؤجلا او مقسطا** ، بل حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء أو حالا ، بسبب يرجع الى البائع نفسه ، كان يكون تأجيل الثمن بسبب امهال البائع ليستجمع أوراقه التى تثبت ملكيته حتى يستطيع تحرير العقد النهائى(٩٢) ، وحتى لو كان المشترى ممتنعا عن دفع الثمن استعمالا لحق الحبس ، اذ لا يجوز للمشترى أن يجمع بين الانتفاع بالمبيع واستثمار الباقى فى ذمته من الثمن(٩٣) .

ويلتزم المشترى بفوائد الثمن **من وقت تسليم الشىء المبيع القابل لانتاج الثمرات** او ايرادات أخرى ، فاذا قضى للبائع بالفوائد القانونية من وقت المطالبة القضائية بها فقط ، وأغفل طلبه الحكم بهـا من وقت تسليم

---

(٨٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٤ ص ٧٨٠ هـ ٣ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٥ .

(٩٠) قضت محكمة النقض بانه : « من المقرر أن المشترى - وقد انتقلت اليه ملكية البيع بموجب عقد البيع - له الحق فى استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمراتها من تاريخ البيع ، الا اذا اشترط فى العقد غير ذلك . ووجود عقد ايجارة ثابت التاريخ قبل تاريخ البيع ليس من شأنه ان يمحو هذا الحق ، ولو كان المشترى يعلم بالاجارة وقت الشراء وانما ينظر فى أمر ثمره . فاذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشترى ، وأما اذا كان قد اداها الى البائع فانه يكون قد اداها لغير ذى حق ، ويجب فى هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه فيها الى المشترى » (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٢٥ ، ونقض ١٩٣٥/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٥ - ١٣٦) .

(٩١) الدكتور سمير تناغو فى المرجع لسابق بند ٨٠ ص ١٧٣ .

(٩٢) نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٥ .

(٩٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٦ .

المشترى المبيع المنتج ثماراً ، كان ذلك قصورا يستوجب نقضه(٩٤) .

وأساس الحكم السالف هو أنه **تطبيق عادل لقاعدة استحقاق المشترى للثمار بمجرد العقد مع قاعدة استحقاق البائع للفوائد أيضا** . فتمكين المشترى من الانتفاع بالمبيع يقتضى تمكين البائع من الانتفاع بالثمن ، سواء بدفعه اليه ليستغله بنفسه أو بحصوله على فوائد عنه مقابل استغلال المشترى اياه ، وذلك حتى لا يجمع المشترى بين البدلين ، أى بين الريع والفوائد معــا ، وحتى لا يحرم البائع منهما معا(٩٥ ، ٩٦) .

(١٠٠) البيع الابتدائى والتزام المشترى بتكاليف الشىء المبيع:

تنص **المادة ٢/٤٥٨ مدنى** على أنه : « وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ومتى ثبت للمشترى الحق فى ثمرات المبيع ، فعليه تكاليفه (كالضرائب ومصروفات الصيانة ومصروفات الاستغلال) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات الا بعد هذه التكاليف »(٩٧) .

---

(٩٤) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٢ - ٨٠٨ - ١٢١ .

(٩٥) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٤٢٤ .

- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٠ ص ١٧٢ .

(٩٦) قضت محكمة النقض بأن : « نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبــائع الفوائد القــانونية عما لم يدفع من الثمن ، متى كان قد سلم المبيع للمشترى ، وكان هذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق ، ولا يعفى المشــترى منها الا اذا وجد اتفــاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المــادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى ، كما لم يفرق بين ما اذا كان الثمن حال الأداء أو مؤجلا . **وحكم هذه المــادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن** - ويعتبر استــثناء من القــاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق الا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها . ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل ، أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع ، أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه ما دام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصل على ثمارها (نقض ١٩٦٧/٥/١٨ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ١٠٦٨ - ١٥٨ ، ونقض ١٩٤٨/١٢/٩ مجمــوعة القــواعد القانونية ١ - ٣٦٢ - ١٠٦) .

(٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٤٠ و١٤١ .

ويمكن **تعريف تكاليف الشيء المبيع** بأنها المصروفات أو النفقات التى تصرف أو تنفق على الشيء المبيع من وقت تمام البيع الى وقت تمام التسليم . ومثال ذلك : الضرائب المفروضة للدولة ، ونفقات تخزينه أو حفظه أو صيانته، ونفقات الاستغلال والاستثمار ومصروفات تحصيل الثمرات ونحو ذلك .

ويلتزم المشترى بدفع تكاليف الشيء المبيع الى البائع من وقت تمام البيع ، طالما أنه يستحق ثمرات المبيع من وقت تمام البيع ، لأن المشرع ربط بين استحقاق الثمرات والالتزام بالتكاليف ، ولأن المبيع - كما تقول المذكرة الايضاحية - لم ينتج هذه الثمرات الا بعد انفاق هذه التكاليف . فاذا كان البائع قد أنفق هذه التكاليف التزام المشترى بردها اليه » .

ويلاحظ أن **الحكم السالف لا يتعلق بالنظام العام** ، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافه . ولما كان المشرع يربط التزام المشترى بتحمل تكاليف الشيء المبيع ، باستحقاقه الثمرات من وقت تمام البيع ، فاذا اتفق المتعاقدان على تأخير استحقاق المشترى للثمرات الى وقت معين لاحق للبيع ، تعين بالتالى تأخير التزامه بالتكاليف الى هذا الوقت(٩٨) .

(١٠١) البيع الابتدائى والتزام المشترى بمصروفات عقد البيع:

تنص **المادة ٤٦٢ مدنى** على أن : « نفقات عقد البيع ورسوم « الدمغة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشترى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : «هذا النص يقابل المادة ٣٠٩/٢٤٣ من التقنين الحالى (القديم) ، والنصان حكمهما واحد ، فهما يحملان المشترى نفقات عقد البيع ، ويدخل فيها رسوم التمغة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامى الذى يكتب العقد ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، ومما يقضى به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشترى مناصفة »(٩٩) .

---

(٩٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٣٩ ص ٧٧٦ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٤ ص ٢٣٣ .
(٩٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٨ .
- راجع بحث فى « رسوم التسجيل - هل يسأل عنها البائع مع المشترى » - للمستشار الجمهورى أحمد ابراهيم - محاماة ٤٩ - ٥ - ٢٢ .

ويمكن **تعريف مصروفات عقد البيع** بأنها المصروفات أو النفقات التي تصرف أو تنفق على عقد البيع من وقت تحرير عقد البيع الابتدائي الى وقت تحرير عقد البيع النهائي والتسجيل . ومثال ذلك : أتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير عقدي البيع الابتدائي والنهائي ، ورسوم الدمغة المستحقة على العقدين ، ورسوم استخراج الشهادات العقارية اللازمة ، ورسوم التسجيل، وغير ذلك من الدمغات والرسوم اللازمة لتحرير عقد البيع النهائي وتسجيله .

ويجب عدم الخلط بين مصروفات عقد البيع السالفة ، وبين **مصروفات تنفيذ البائع لالتزامه** ، فهو الذي يتحملها وحده دون المشتري . ومثال ذلك: مصروفات محو القيود الواردة على العقار المبيع ومصروفات تحضير المستندات المثبتة لملكية البائع ، ومصروفات النقل الى مكان تسليم المبيع .

والأصل أن **يلتزم المشتري بمصروفات عقد البيع**(١٠٠) . ويذهب البعض في تبرير هذا الحكم أن المشتري هو المستفيد وصاحب المصلحة الأولى في الحصول على عقد صحيح ناقل للملكية(١٠١) . ويذهب البعض الآخر الى أنه لا يمكن القول بأن أحد المتعاقدين يستفيد من هذه المصروفات أكثر من الآخر(١٠٢) . والجاري في الحياة العملية أن المشتري عندما يتفاوض مع البائع على ثمن المبيع ، فهو يدخل في حسابه أنه ستحمل مصروفات عقد البيع ، ولذلك فهو يحاول دائما أن ينقص جزءا من الثمن يقابل هذه المصروفات أو بعضها ، بحيث يمكن القول أنه اذا كان المشتري هو الذي يتحمل هذه المصروفات في الظاهر ، فان البائع هو الذي يتحملها في الواقع

---

(١٠٠) قضت محكمة النقض في حكم قديم : « ان أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد والتوقيع عليه ، ولما كان المشتري هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم ، فانه هو الذي يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور الى قلم الكتاب (الشهر العقاري الآن) لامضاء العقد . واذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لامضائه ، خصوصا اذا كان العقد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم الا بامضاء العقد النهائي ، وكان المشتري لم يطلب من البائع في الانذار الذي وجهه اليه الا الحضور الى قسم المساحة لتحرير العقد النهائي » (نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٤ - ١٣٠) .

(١٠١) الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣١٠ ص ٣٧٨ .
- الدكتور سليمان مرقص في المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ٤٤٣ .

أو على الأقل فهو يشارك المشترى فى تحملها(١٠٣) . وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فهو يسرى ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره .

فقد يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد من يتحمل مصروفات عقد البيع . فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن البائع هو الذى يتحمل مصروفات عقد البيع ، أو أنه يتحمل بعضها أو يتقاسمها مع المشترى ، فاذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب اعماله أيا كانت أحكامه .

واذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف . ومما يجرى به العرف أن أتعاب السمسار تكون مناصفة بين البائع والمشترى(١٠٤) .

ويلاحظ أن حكم التزام المشترى بمصروفات عقد البيع ، انما يسرى فى العلاقة بين البائع والمشترى فقط ، ولا يحتج به فى مواجهة الغير . فاذا قام البائع بتوكيل محام لتحرير عقد البيع ، فانه يتحمل بأتعاب المحامى ، ثم يرجع بما دفعه على المشترى . أما اذا قام المتعاقدان بتوكيل محام لتحرير عقد البيع . فأتعابه يرجع بها على كل من البائع والمشترى معا وفقا للمادة ٧١٢ مدنى التى تجعل الموكلين المتعددين مسئولين بالتضامن نحو الوكيل(١٠٥) . واذا رجع المحامى على البائع وحده بكل أتعابه ، رجع البائع بها كلها على المشترى ، أما اذا رجع المحامى على المشترى بكل أتعابه ، فلا يرجع المشترى بشىء على البائع(١٠٦) .

---

(١٠٢) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٣٣ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٢ .
- المستشار أحمد ابراهيم فى البحث السابق ص ٢٢ .
- محكمة دمياط الابتدائية فى الدعوى ١٩٦٧/٨٣ مدنى كلى دمياط - محاماة - ٤٩ ص ٥ - ٢٤ .

(١٠٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤ هـ ١ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٣ ص ٢٣٣ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٦ ص ١٨٣ .

(١٠٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٨ .

(١٠٥) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٣١١ ص ٣٧٩ .

(١٠٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٨ ص ٨٤٢ هـ ٢ .

(١٠٢) البيع الابتدائي وزمان الوفاء بثمن المبيع :

(١) ميعاد الوفاء بالثمن وقت تسليم المبيع :

تنص **المادة ٤٥٧/١ مدني** على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق ، أو عرف يقضي بغير ذلك » .

وتقول **المذكرة الإيضاحية** للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وأما الزمان ، فالثمن يستحق الدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد ، وقد سبق أن المبيع يسلم وقت تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أوقبل تسليم المبيع ، كأن يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم في الحال ، وقد يقضي العرف بأحكام أخرى فيتعين اتباعها ، وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدني الحالي (القديم) (م ٣٢٩/٤٠٧)(١٠٧) .

ويبين من هذه المادة أن **ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت تسليم المبيع** . وقد خرج المشرع هنا على حكم القواعد العامة التي تجعل ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت ابرام العقد ، ما لم يكن مؤجلا ، بحيث اذا كان هناك اتفاق على تأجيل التسليم ، دون التعرض لوقت الوفاء بالثمن ، وجب دفعه في الحال (المادة ٣٤٦ مدني) . والحكمة التي توخاها المشرع من ربط وقت دفع الثمن بوقت التسليم هو أن تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد كما تقول المذكرة الايضاحية .

وقد يوجد **اتفاق بين المتعاقدين** على تحديد ميعاد الوفاء بالثمن ، لذلك يجب الرجوع أولا الى ارادة البائع والمشتري لمعرفة الوقت الذي يستحق فيه الوفاء بالثمن ، فقد يتفق على ميعاد معين للوفاء سواء قبل أو بعد التسليم ، فاذا وجد اتفاق على هذا النحو وجب اعماله أيا كانت أحكامه(١٠٨) . واذا

---

(١٠٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ ص ١٣٦ .

(١٠٨) قضت محكمة النقض بأنه : « متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن اتفاقا قد تم بين الطرفين على دفع الثمن جميعه نقدا في ميعاد معين ، فان لا محل للرجوع الى العرف لمعرفة ميعاد دفع الثمن والطريقة التي يدفع بها ، أو لبيان ما اذا كان يحق للبائع

اتفق على ميعاد لدفع الثمن ، ولم يتفق على ميعاد للتسليم ، فان دفع الثمن يجب فى الوقت المتفق عليه ، بينما التسليم يكون واجبا فور العقد طبقا للقواعد العامة . ولكن على العكس اذا اتفق على ميعاد للتسليم ولم يتفق على ميعاد لدفع الثمن ، فان ميعاد التسليم يصبح هو ذاته ميعاد دفع الثمن (المادة ٤٥٧ مدنى) .

واذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف ، وما يجرى به العرف يجب اتباعه فى هذه الحالة . واذا لم يوجد اتفاق أو عرف وجب اتباع حكم المادة ٤٥٧ مدنى ، فيكون ميعاد الوفاء بالثمن هو وقت التسليم حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد كما تقول المذكرة الايضاحية(١٠٩) .

(٢) احوال يحق فيها للمشترى حبس الثمن :

تنص **المادة ٤٥٧/٢و٣ مدنى** على أنه : « ٢ ــ فاذا تعرض أحد للمشترى مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، جاز له ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ، ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا . ٣ ــ ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة اذا كشف المشترى عيبا فى المبيع » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويلاحظ أن الثمن اذا استحق طبقا لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشترى حبسه اذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنيا على سبب قانونى ، أو جدت أسباب يخشى معها على المبيع أن يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلا كما فى ضمان التعرض) ، أو كشف المشترى فى المبيع عيبا يضمنه البائع ، حتى الحبس هذا ليس الا تطبيقا للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهما مقرران فى القواعد العامة ، ويبقى حق المشترى فى حبس الثمن حتى

التحلل من الصفقة ، اذا لم يوف المشترى بالثمن فى الميعاد ، ما دام أن القانون قد خوله هذا الحق بنص صريح بما قرره فى المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم (المادة ٤٦١ من القانون المدنى الحالى) من أنه اذا اتفق فى بيع البضائع والأمتعة المنقولة على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع كان البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بغير حاجة الى تنبيه رسمى (نقض ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة أحكام النقض ١٣ ــ ٢ ــ ٥٧١ ــ ٨٦) .

(١٠٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦ .

ينقطع التعرض أو حتى يزول خطـر الاستحقاق ، أو حتى يحسم النزاع المتعلق بالعيب ؛ على أن هذا الحق يسقط بأحد أمرين : (أ) بأن يكون في العقد شرط يحرم المشترى منه ، فهو ليس من النظام العام . (ب) أو بأن يؤدى البائع كفيلا للمشترى (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب من تعويض »(١١٠) .

ويبين من هاتين الفقرتين أنه يحق للمشترى حبس الثمن بعد استحقاقه فى ثلاث حالات ، وذلك على النحو الآتى :

١ - اذا **تعرض أحد للمشترى** فى وضع يده على الشيء المبيع ، مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل منالبائع (المادة ٢/٤٥٧ مدنى) . وهذه الحالة محض تطبيق للحكم الخاص بالتزام البـائع بضمان عـدم التعرض القانونى الصادر من الغير ، والتى يثبت فيها للمشترى حق الرجوع على البائع بضمان التعرض لو أنه كان قد وفى الثمن (المادة ٤٣٩ مدنى)(١١١) . فاذا تحققت هذه الحالة قبل وفاء الثمن ، كان الأولى أن يسمح للمشترى بحبس الثمن ، بدلا من الزامه به ثم تخويله حق الرجوع .

٢ - اذا **خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى** . ولا يشترط فى هذه الحالة ما يشترط فى الرجوع بالضمان ، من حيث تحقـق التعـرض أو الاستحقاق بالفعل ، ولا من حيث عـدم علم المشتري وقت العقـد بسبب التعرض أو الاستحقاق ، بل يكفى مجرد خشية التعرض ، على أن تكون هذه الخشية مبنية على أسباب جدية(١١٢) فالتوهم لا يكفى(١١٣) وتقـدير جدية

---

(١١٠) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٥ - ١٣٧ .

(١١١) راجع البند ٧٢ وعلى وجه الخصوص ص ٢٠١ .

(١١٢) قضت محكمة النقض بأن : « مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن اذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يـده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يـده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق ، لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ، ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن » (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ ونقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ ، نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٢٤) .

(١١٣) استئناف مختلط ١٩١٥/٥/١٥ مجلة المحاماة ٢٧ - ٣٣١ .

السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده ، من سلطة قاضى الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة(١١٤) . ومن أمثلة الأسباب الجدية : وجود رهن أو حق اختصاص أو أى حق آخر على المبيع يتهدده(١١٥) وعدم تسجيل البائع عقد البيع الابتدائى سند ملكيته فهو يمثل خطرا يهدد المشترى بنزع المبيع من تحت يده ويخوله الحق فى حبس باقى الثمن حتى يزول الخطر بقيام البائع بتسجيل سند ملكيته(١١٦) . وكذلك يحق للمشترى فى هذه الحالة حبس الثمن ، سواء كان المشترى عالما وقت العقد بسبب التعرض أو الاستحقاق أو غير عالم به(١١٧) .

٣ - اذا كشف المشترى عيبا فى المبيع مما يوجب ضمان البائع على النحو السالف فى ضمان العيوب الخفية (المادة ٤٤٧ مدنى) . فيحقق للمشترى فى هذه الحالة أيضا أن يحبس الثمن . على أنه يشترط ألا يكون هناك اتفاق بين البائع والمشترى يقضى بحرمان المشترى من حبس الثمن . لأن حبس الثمن انما هو حق مقرر لمصلحة المشترى ، وليس من النظام العام. فللمشترى أن ينزل عنه قبل أو بعد قيام سببه ، على أن يكون هذا النزول واضحا لا لبس فيه شأن النزول عن أى حق(١١٨) .

فاذا توافرت أى من الحالات الثلاث السالفة ، تعرض أحد للمشترى فى وضع يده على الشىء المبيع ، أو الخوف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، أو كشف المشترى عيبا فى المبيع ، فانه يحق للمشترى أن يحبس الثمن عن البائع حتى ولو كان مستحق الدفع . أما اذا كان المشترى قد دفع الثمن الى البائع فعلا ، فانه لا يحق له أن يسترده .

---

(١١٤) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٧٨ - ٢١٨ .
(١١٥) استئناف مختلط ١٩٣٩/١/١٧ مجلة المحاماة ٥١ - ١١٦ .
- استئناف مختلط ١٩٤٠/٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٢ - ١٤٩ .
- استئناف مصر ١٩٢٥/٥/٤ مجلة المحاماة ٥ بند ٨١١ - ٦٦٢ .
(١١٦) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٢٢٨ - ٢١٨ .
(١١٧) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢٧٨ - ٢١٨ .
- نقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٠٤ - ٩٧ .
- نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ١٤٣ - ٧٤ .
- نقض ١٩٤٧/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٦ .
(١١٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩١ هـ ٢ .
Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 151.

ويلاحظ أن حـــق المشترى فى حبس الثمن فى الحالات الثلاث السالفة هى محض تطبيق للقواعد العامة فى الحبس بوجه عام أو الدفع بعدم التنفيذ، فالتزام المشترى بدفع الثمن للبائع، يقابل التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشترى ، فاذا أخل البائع بهذا الالتزام ، وكان الثمن لم يدفع ، كان الأولى أن يسمح للمشترى بحبس الثمن بدلا من الزامه به ثم تخويله حـــق الرجوع بالضمان على البائع (المادة ٢٤٦ مدنى)(١١٩) ٠

ويترتب على كون الحالات الثـــلاث السالفة ـ رغـــم ورودها فى نص خاص ـ ليست الا تطبيقا للقواعد العامة فى الحبس بوجه عام والدفع بعدم التنفيذ، أنه توجد حالات أخرى يحق فيهـا للمشترى حبس الثمن ، وذلك على النحو الآتى :

١ ـ اذا تعرض البائع نفسه للمشترى ، ســواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا (المادة ٤٣٩ مدنى) ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن : « عقد البيع عقد تبادلى ينشىء بين طرفيه التزامات متقابلة ، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشترى فى حيازته للمبيع ، سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ـ وهذا الالتزام المستمر الملقى على عاتق البائع يقابله التزام المشترى بأداء الثمن ، وقد خولت المادة ٤٥٧ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية المشترى حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض(١٢٠) ٠

٢ ـ اذا امتنع البائع عن القيام بما هو ضرورى لنقل الملكية وتسجيل عقد البيع الابتدائى ، مثل تقديم بيانات ومستندات الملكية ، وقسائم العوائد وورود المال ، والتوقيع على عقد صالح للتسجيل أمام كاتب التصديقات أو أمام موثق العقود على العقد المؤشر عليـــه لصلاحيته للشهر من مكتب الشهر العقارى ٠ ففى هذه الحالة يحق للمشترى أن يحبس الثمن أو على الأقـــل الباقى منه عند التوقيع على عقد البيع النهائى(١٢١) ٠

---

(١١٩) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وحق الحبس هذا ليس الا تطبيقا للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهما مقرران فى القواعد العامة » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦) ٠

(١٢٠) نقض ١٧/١٢/١٩٥٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ١٩٥ ـ ٢٥ ٠

(١٢١) الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣٦ ٠

٣ – **اذا اتفق على وجوب تسليم المبلغ قبل استحقاق الثمن** ، وكان البائع معذرا لتسليمه • ففى هذه الحالة يحق للمشترى أن يحبس الثمن بعد استحقاقه ، لأن اخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيلع وقت استحقاق الثمن ، يخول المشترى الامتناع عن دفع الثمن الى أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم •

وفى جميع الأحوال السالفة ، يحق للمشترى حبس الثمن ، **ويبقى هذا الحق قائما طالما بقى سببه قائما** ، ولا يحتاج فى استعماله الى اعذار البائع ولا الحصول على ترخيص من القضاء(١٢٢) • ويكون له أن يحتفظ بالثمن تحت يده مع استمرار شغل ذمته به ، كما يكون له أن يودعه خزانة المحكمة حتى تبرأ ذمته منه ويوقف سريان الفوائد فى حقه(١٢٣) •

وينقضى حق المشترى فى الحبس بانقطاع سببه • فيزول بزوال التعرض القانونى الصادر من الغير للمشترى ، أو بزوال السبب الذى كان يخشى معه نزع المبيع من يد المشترى ، أو باصلاح العيب الذى ظهر فى المبيع أو باستبداله بآخر ، أو بكف البائع عن تعرضه المادى أو القانونى للمشترى• او بقيام البائع بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، أو بقيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع(١٢٤) وكذلك ينقضى هذا الحق بصدور حكم باحقية البائع فى اقتضاء باقى الثمن والزام المشترى بأدائه(١٢٥) •

وحق المشترى – طالما أنه يرد على الثمن – فانه **يكون قابلا للتجزئة** • فاذا سلم البائع نصف المبيع ، فان الخطر لا يتحدد الا بالنسبة للنصف

---

(١٢٢) نقض ١٩٦٧/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ١ – ١٤٢ – ٢٤ •

(١٢٣) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان اقتضاء البائع لباقى الثمن مشروطا بان يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ، فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بايداع المشترين لباقى الثمن ، لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين ، قولا لا يصادف صحيح القانون ، ذلك أنه متى كان للمشترى الحق فى حبس الباقى من الثمن ، فانهما اذا قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صحيحا ، وتترتب عليه اثاره القانونية ، فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن » (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة إحكام النقض ٢١ – ٢ – ٦٠٤ – ٩٧ ، نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ – ٢ – ٨٧١ – ٢٢) •

(١٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩٤ •

– الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٤١ ص ٤٣١ •

(١٢٥) نقض ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ – ٣٢٧ – ٥٣ •

الآخر ، وعلى ذلك فلا يحق للمشتري أن يحبس الثمن كله ، بل يحبس نصف الثمن وليس أكثر من ذلك .

وفي جميع الأحوال السالفة ، **يسقط حق المشترى في حبس الثمن** ، اذا قدم له البائع كفالة شخصية أو عينية لضمان ما عسى أن يستحق له من تعويضات بسبب ضمان التعرض أو الاستحقاق أو العيب أو الاخلال بأى التزام آخر (المادة ٢/٤٥٧ مدنى) .

(٣) أحوال لا يحق فيها للمشترى حبس الثمن :

حق المشترى فى حبس الثمن ليس من النظام العام ، ومن ثم فيجوز للبائع والمشترى الاتفاق على ما يخالفه ، ولذلك فلا يحق للمشترى حبس الثمن – مع توافر السبب الموجب لحبسه – وذلك فى الأحوال الآتية :

١ – اذا **نزل المشترى صراحة عن حقه فى حبس الثمن** فى عقد البيع ، ففى هذه الحالة يلتزم أن يدفع الثمن للبائع عند استحقاقه ، ولو تعرض له أحد فى حيازته ، أو خيف على المبيع أن ينزع من يده ، أو كشف عيبا فى المبيع . ويجب أن يكون النزول واضحا لا لبس فيه شأن النزول عن أى حق. فلا يكفى وعد المشترى – بعد كشفه قيام سبب للحبس – أن يدفع الثمن فى ميعاد معين ، فقد يحمل هذا الوعد على أن المشترى أراد أن يفسح الوقت أمام البائع لازالة سبب الحبس(١٢٦) .

٢ – اذا **نزل المشترى ضمنا عن حقه فى حبس الثمن** . ويكون ذلك فى حالة ما اذا دفع الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه(١٢٧) . ويذهب البعض الى القول بسقوط حق المشترى فى حبس الثمن بالدفع ، حتى لو كان المشترى وقت الدفع غير عالم بقيام السبب الذى يخوله الحبس(١٢٨) . وفى هذه الحالة لا يحق للمشترى أن يطالب البائع برد الثمن حتى يستعمل عليه حق الحبس ، وانما يجوز له الرجوع عليه بدعوى الضمان أو الاستحقاق بشرط أن يكون المبيع قد استحق فعلا .

---

(١٢٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩١ هـ ١ .
(١٢٧) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٤٣٢ .
(١٢٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٩٧ ص ٧٩٢ .

٣ — اذا علم المشترى وقت البيع بوجود سبب الإستحقاق أو العيب الخفي وكان قد اشترى ساقط الخيار (المادتان ٤٤٦/٢ و٤٤٧/٢ مدني)(١٢٩).
ففي هذه الحالة لا يحق للمشترى حبس الثمن . أما مجرد علم المشترى بالخطر الذى يتهدده ، دون أن يقبل شراء ساقط الخيار ، فانه لا يسقط حقه في الحبس ، لأنه قد يكون معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن(١٣٠) .

(١٠٣) البيع الابتدائى ومكان الوفاء بالثمن :

تنص المادة ٤٥٦ مدنى على أن : « ١ — يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، ٢ — فاذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن » .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما المكان ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشترى وقت استحقاق الثمن ، وهذا ما قرره المشروع فيما اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع . أما اذا كان مستحقا فى هذا الوقت ، فان البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره ، ويتضمن التقنين الحالى (القديم) (م ٣٢٨ — ٣٢٩/٤٠٦ — ٤٠٩) هذه الأحكام نفسها »(١٣١) .

ويبين من هذه المادة أن تحديد مكان الوفاء بثمن المبيع يقتضى التفرقة بين حالتين :

فى الحالة الأولى : يكون مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع .

وفى الحالة الثانية : يكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشترى .

---

(١٢٩) راجع البند ٧٢ ص ١٩٦ و٢٠٥ .
— Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 150.

(١٣٠) نقض ١٩٧٤/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ١٢٧٨ — ٢١٨ .

(١٣١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦ .

(١) مكان الوفاء بالثمن هو مكان تسليم المبيع :

تنص **الفقرة الأولى** من المادة ٤٥٦ مدنى على أن : « يكون الثمن مستحق الوفاء فى **المكان الذى سلم فيه المبيع** ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » .

ويبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع فى حالة ما اذا كان الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أى اذا تعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فان مكان الوفاء بالثمن يكون هو مكان تسليم المبيع . وهو يكون كذلك فى ثلاثة فروض : اذا حدد فى العقد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو اذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع ، أو اذا لم يحدد وقت واحد لكل من الوفاء بالثمن وتسليم المبيع فيكونان مستحقين فور ابرام العقد ، أو اذا حدد وقت لتسليم المبيع ولم يحدد وقت لدفع الثمن فيكون الثمن مستحقا فى الوقت المحدد لتسليم المبيع .

واذا كان المشترى قد منح ـ بعد استحقاق الثمن ـ أجلا للوفاء به عملا بنظرة الميسرة أو تفضلا من البائع ، فان ذلك لا يؤثر فى اعتبار أن الثمن كان مستحقا وقت تسليم المبيع ، ويتعين على المشترى عند حلول الأجل الممنوح له أن يقوم بالوفاء بالثمن فى مكان تسليم المبيع ، لأن هذا المكان قد تحدد بمجرد استحقاق الثمن قبل منح الأجل الجديد(١٣٢) .

ويلاحظ فى هذه الحالة أن المشرع قد خرج على حكم القواعد العامة التى تقضى بأن يكون « الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » (المادة ٢/٣٤٧ مدنى) . والمدين بالثمن هو المشترى ، فكان الواجب أن يكون موطنه أو مركز أعماله هو مكان الوفاء بالثمن . ولكن المشرع قرر أن يكون مكان الوفاء بالثمن هو اما مكان وجود المبيع وقت ابرام العقد أو موطن البائع أو مركز وقت التسليم . وحكمته أن البيع وهو عقد

---

(١٣٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٠ ص ٧٩٨ هـ ١ .

ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٣٦ ص ٤١٩ هـ ١ .

— Planiol, Ripert et Hamel, p. 165 m. 2.

— Aubry et Rau, 15, n .356 p. 100.

ملزم لجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة ، فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم ، كما تقول المذكرة الايضاحية(١٣٣) .

(٢) مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشترى :

تنص **الفقرة الثانية** من المادة ٤٥٦ مدنى على أنه : « اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى **المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى** وقت استحقاق الثمن » .

ويبين من هذه الفقرة أن مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشترى ، فى حالة ما اذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، أى اذا لم يتعاصر وقت الوفاء بالثمن مع تسليم المبيع ، فان مكان الوفاء بالثمن يكون هو موطن المشترى . وهو يكون كذلك اذا اتفق فى العقد على الوفاء بالثمن سواء قبل أو بعد تسليم المبيع . والموطن المذكور فى هذه الفقرة قد يكون هو المكان الذى يقيم فيه المشترى عادة (المادة ٤٠ مدنى) ، وقد يكون هو المكان الذى يباشر فيه تجارته أو حرفته اذا كان التزامه بالثمن متعلقا بهذه التجارة أو الحرفة (المادة ٤١ مدنى) .

ويلاحظ فى هذه الحالة ان المشرع قد طبق حكم القواعد العامة فنص على أن الوفاء يكون فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت الوفاء . ولكن القواعد العامة أضافت الى مكان الوفاء المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المشترى ، اذا كان البيع متعلقا بهذه الأعمال ، كما لو كان البيع تجاريا (المادة ٢/٣٤٧ مدنى) .

كما يلاحظ أن القواعد الخاصة بتحديد مكان الوفاء بالثمن هى من **القواعد المكملة** ، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها . فاذا وجد اتفاق وجب اعماله أيا كانت أحكامه . واذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، فيجب الرجوع الى العرف ، وذلك كله قبل اعمال الأحكام الخاصة(١٣٤) .

(١٠٤) البيع الابتدائى وجزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالثمن:

عرفنا أن البيع عقد ملزم للجانبين ينشىء التزامات متقابلة (المادة ٤١٨

---

(١٣٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦ .

(١٣٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦ .

مدنى) ٠ وأن الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع هو نقل ملكية المبيع الى المشترى (المادة ٤٢٨ مدنى)(١٣٥) ، والالتزام الأساسى الواقع على عاتق المشترى هو الوفاء بثمن المبيع الى البائع (المادة ٤٥٦)(١٣٧) ٠ فاذا أخـل المشترى بالتزامه بالوفاء بالثمن ، فقد كفلت القواعد العامة تعيين الجزاء على هذا الاخلال(١٣٧) ، ويسر تـللبائع الحصول على حقه من المشترى بطـرق متعددة ، بتوقيع عدة جزاءات عليـه هى : التنفيذ الجبرى (المـادة ٢٨٠ مرافعات) ، وحق امتياز البائع (المادتان ١١٤٥ و ١١٤٧ مدنى) ، وفسخ البيع تطبيقا للقواعد العامة المقررة فى العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٥٧ مدنى) ، وحبس المبيع تطبيقا لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة أيضا فى العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدنى) ٠

ودراسة الجزاء الأول الخاص بالتنفيذ الجبرى تدخل فى قانون المرافعات، كما أن دراسة الجزاء الثانى الخاص بحق الامتياز تدخل فى نظرية التامينات العينية ٠ ونقتصر هنا على دراسة الجزاءين الثالث والرابع وهمـا : حبس المبيع ثم فسخ البيع ٠

(١) حبس المبيع :

تنص المادة ٤٥٩ مدنى على أنه : « ١ – اذا كان الثمن كله أو بعضـه مستحق الدفع فى الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هـو مستحق له ، ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة ٠ هذا ما لم يمنح البـائع المشترى أجلا بعد البيع ٠ ٢ – وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ، ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن ، اذا سقط حق المشترى فى الأجـل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ » ٠

---

(١٣٥) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ ٠

(١٣٦) راجع البند ٧٥ ص ٢٧٣ ٠

(١٣٧) كان المشروع التمهيدى يشتمل على حـكم خاص فى هذا الصدد هو المادة ٦٠٩ التى كانت تنص على أنه : « اذا لم يدفع المشترى الثمن عند استحقاقه ، أو لم يقم بالالتزامات الأخرى التى نشأت عن عقد البيع ، فالبائع بالخيار بين أن يلزم المشترى بالتنفيذ أو أن يطلب فسخ البيع » ٠ وكانت هذه المادة مقتبسة من المادة ٤١٣/٣٣٢ من القانون المدنى القديم ، التى كانت تنص على أنه : « اذا لم يدفع المشترى ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه ، كان للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين طلب الزام المشترى بدفع الثمن » ٠ ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه المادة لأنها مستفادة من القواعد العامة » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٣٦) ٠

وتنص المادة ٤٦٠ مدنى على أنه : « اذا هلك المبيع فى يد البائع ، وهو حابس له كان الهلاك على المشترى ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : ١ — بعد أن تقرر التزام المشترى بدفع الثمن ، عرض المشروع للجزاء المترتب على هذا الالتزام ، فللبائع وسائل ثلاث لضمان حقه ، هى حبس المبيع ، والمطالبة بالتنفيذ ، والمطالبة بالفسخ ، وليس فى كل ذلك الا تطبيق للقواعد العامة ، ولكن رؤى من المفيد التبسيط فى هذه الأحكام لأهميتها العملية .

٢ — أما الحق فى حبس المبيع فقد قررته المادتان ٦٠٧ و٦٠٨ من المشروع تطبيقا لقاعدتى الحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد . فاذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولا يسقط حقه فى الحبس ، ولو قدم له (تقول المذكرة الايضاحية عن طريق الخطأ المادى : الا أن يقدم له) المشترى رهنا أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء فى الحال . أما اذا منح البائع للمشترى أجلا جديدا للدفع ولم يتحفظ سقط حقه فى الحبس ... »(١٣٨) .

ـ حالات الحق فى الحبس :

يبين من النصوص السالفة ان **حق البائع فى حبس المبيع** يثبت فى **ثلاث حالات** هى : **الأولى** : اذا كان دفع الثمن واجبا وقت تسليم المبيع . **والثانية** : اذا كان دفع الثمن واجبا قبل تسليم المبيع ، وامتنع المشترى عن دفع الثمن . **والثالثة** : اذا كان دفع الثمن واجبا بعد تسليم المبيع بأن كان مؤجلا ، ولكن سقط حق المشترى فى الأجل لسبب من الأسباب المذكورة فى المادة ٢٧٣ مدنى ، وهى : شهر الافلاس أو اعسار المشترى ، اضعاف المشترى الى حد كبير ما أعطى البائع من تأمين خاص ، عدم تقديم المشترى ما وعد فى العقد بتقديمه من تأمينات للبائع . ويجب أن يسقط الأجل فعلا ، فلا يكفى مجرد خشية البائع أن يكون المشترى معسرا عند حلول الأجل(١٣٩) .

وعلى العكس **لا يكون للبائع حبس المبيع** ، اذا كان دفع الثمن واجبا بعد

---

(١٣٨) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥١ — ١٥٥ .

(١٣٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٤ ص ٨٠٥ هـ ٢ .

— Planiol, Ripert et Hamel, 10 p. 180 m. 3.

تسليم المبيع بأن كان مؤجلا ، ولم يسقط حق المشترى فى الأجل . ففى هذه الحالة لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع بحجة أن المشترى لم يدفع الثمن ، طالما أن أجل الوفاء لم يحل بعد . أما اذا كان البائع قد منح المشترى أجلا وهو يجهل أنه مفلس أو معسر ، فان الأجل يمكن اسقاطه فى هذه الحالة للغلط ، ويكون للبائع حبس المبيع(١٤٠) .

والتأجيل الذى يمنع البائع من حبس المبيع هو التأجيل الاتفاقى ، أى الأجل الذى يمنحه البائع للمشترى (المادة ٤٥٩/١ مدنى) . أما نظرة الميسرة ، أى الأجل الذى يمنحه القاضى للمشترى - اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق البائع من هذا التأجيل ضرر جسيم (المادتان ١٥٧/٢ و ٣٤٦/٢ مدنى) - فلا تحرم البائع من التمسك بالحق فى الحبس(١٤١) .

ويلاحظ أن حق البائع فى حبس المبيع المنصوص عليه فى المادة ٤٥٩ مدنى هو محض تطبيق للقواعد العامة فى الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٦١ مدنى) ، والحق فى الحبس بوجه عام (المادة ٢٤٦ مدنى)(١٤٢) . فالبيع عقد ملزم للجانبين ، فاذا تأخر المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، حق للبائع أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المترتب عليه والمرتبط به وهو تسليم المبيع ، فيحبسه حتى يستوفى الثمن .

- آثار الحق فى الحبس :

من آثار الحق فى الحبس أنه لا يتجزأ ، بمعنى أن البائع لا يجبر على تسليم بعض المبيع وحبس الباقى ، اذا كان المشترى قد دفع بعض الثمن ، بل له حبس كل المبيع حتى يستوفى كامل الثمن ، ولو كان المبلغ قابلا للتجزئة .

---

(١٤٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٣٠٤ ص ٨٠٥ هـ ٢ .
— Planiol, Ripert et Hamel, 10, p. 180 m. 4.

(١٤١) قضت محكمة النقض بأن : « اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادتين ١٥٧/٢ و٣٤٦/٢ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه (نقض ١٦/٥/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٩٦٢ - ١٤٣) .

(١٤٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٢ .

ويجوز للبائع أن يحبس المبيع **وثمراته** حتى يستوفى الثمن . وفى هذه الحالة تظل الثمرات حقا للمشترى لدى البــائع ، لأن الثمرات تثبت للمشترى من وقت تمام البيع ، وفى مقابل ذلك يستحق البــائع فوائد الثمن ، وتستحق الفوائد بالرغم من عدم تسلم المشترى المبيع ، لأن ذلك يرجع الى خطئه بعدم الوفاء بالثمن . ولا يسلم البائع المبيع الا اذا استوفى الثمن والفوائد(١٤٣) .

ويلتزم البائع **بالمحافظة على المبيع أثناء حبسه** . وهو التزام ببــذل عناية وفقا لأحكام رهن الحيازة ، فيبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل العادى (المادة ١١٠٣ مدنى) . وتنص المادة ٢/٢٤٧ مدنى على أنه : « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته » . فاذا بذل البائع فى المحافظة على المبيع عناية الرجل العادى ، وهلك المبيع فانه يهلك على المشترى ، وتنص على ذلك صراحة المادة ٤٦٠ مدنى . ورغم أن القاعدة أن تبعة الهلاك قبل التسليم تقع على عاتق البائع ، الا أن التبعة هنا تقع على عاتق المشترى ، لأن عدم التسليم انما يرجــع الى خطئه بعدم الوفاء بالثمن . ويترتب على وجوب أن يبذل البائع عناية الرجل العادى فى المحافظة على المبيع أثناء الحبس ، أنه اذا خشى على المبيع من التلف أو الهلاك ، فللبائع أن يحصل على اذن من القضاء فى بيعه ، وينتقل الحق فى الحبس من المبيع الى ثمنه (المادة ٣/٢٤٧ مدنى) . — أما اذا كان التلف أو الهلاك بفعل البائع ، فانه يتحمل مسئولية ذلك اذا وقع بخطئه ، ويجوز للمشترى أن يطلب فسخ البيع مع التعويض وفقا للقواعد العامة .

وأثناء مدة الحبس ، **لا يجوز للمشترى ان يأخذ المبيع دون علم البائع** أو رغم ارادته . فاذا تمكن المشترى من ذلك ، فيجوز للبــائع أن يطلب استرداده ، اذ هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى يعلم فيه بخروج المبيع من يده ، وقبل انقضــاء سنة من وقت خروجه (المــادة ٢٤٨ مدنى) ، واذا تملك المبيع فى يد المشترى قبل أن يسترده البائع ، كان الهلاك على المشترى من باب أولى ، ما دام أنه يهلك على المشترى حتى لو كان فى يد البائع ، ويجب على المشترى الوفاء بالثمن بالرغم من هلاك.

---

(١٤٣) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهى للمشترى من وقت استحقاق الثمن ، وعليه فوائد الثمن » . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٣) .

المبيع فى يده(١٤٤) • كذلك يجوز البائع أن يسترد المبيع من يد أى شخص آخر غير المشترى يتمكن من أخـــذه دون علمه ، وذلك بذات الشروط التي يسترد بها المبيع من يد المشترى(١٤٥) •

وحق البائع فى حبس المبيع **يحتج به على الغير** ، فاذا فرض أن المشترى باع العين ، ودفع المشترى الثانى الثمن الى المشترى الأول ، ولم يدفـــع المشترى الأول الثمن الى البائع ، فيجوز للبائع أن يحتج فى حبس المبيع على المشترى الثانى (الذى يعتبر من الغير بالنسبة للبائع) فيحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشترى الأول •

ـ انقضاء الحق فى الحبس :

ينقضى حق البائع فى حبس المبيع فى حالتين : اما بزوال سببه ، واما بنزول البائع عنه •

ففى الحالة الأولى ينقضى حق البـــائع فى خبس المبيـــع **بزوال سبب** الحبس • ويزول سبب الحبس اذا قام المشترى بوفاء الثمن كله وفوائده • فقد رأينا فى آثار الحق فى الحبس أن حق الحبس لا يتجزأ ، ويترتب على ذلك أنه اذا قام المشترى بوفاء بعض الثمن ، أو اقتصر على الوفاء بالثمن كله دون فوائده كان لبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفى ما بقى فى ذمة المشترى من باقى الثمن أو فوائده(١٤٦) •

وفى الحالة الثانية ينقضى حق البائع فى حبس المبيع **بنزول البـــائع عنه** • فالحق فى الحبس ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للبائع أن ينزل

---

(١٤٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٣ •

(١٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٤ ص ٨٠٨ •

(١٤٦) قضت محكمة النقض فى حكم قديم : « ان المشترى لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة اذا لم يودع الثمن وما استحق عليه من فوائد حتى وقت الايداع عملا بالمادة ٣٣٠ من القانون المدنى (القديم) ، وبدون هذا الايداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشترى بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد • واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفسخ البيع اقام قضاءه على أن العقار المبيع الذى تسلمه المشترى ينتج ثمرات ، وأن المشترى اقتصر عند الايداع على المبلغ المتبقى عليه من الثمن دون أن يضيف اليه ما استحق من فوائد ، والتى لا يشترط فى استحقاقها المطالبة قضائيا أو الاتفاق عليها ، بين أصحاب الشأن ، فان ما قرره هذا الحكم صحيح فى القانون » (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٣١٢ ــ ١٠٧) •

عنه مقدما فى عقد البيع ، فلا يحبس المبيع حتى لــو لم يستوف الثمن . كذلك يجوز للبائع بعد أن يحبس المبيع فعلا أن ينزل عنه . وقد يكــون النزول صراحة بأن يقوم البائع بتسليم المبيع اختيارا الى المشترى(١٤٧) أو ضمنا بأن يمنح البائع المشترى أجلا جديدا لدفع الثمن . وكما يجوز للبائع النزول عن حق الحبس بصفة مطلقة ، يجوز له أيضا أن ينزل عنه بشرط أن يقدم له المشترى رهنا أو كفالة بالثمن ، فاذا قدم له هذا الضمان ، سلمه المبيع واستعاض بالضمان عن حق الحبس(١٤٨) .

وحق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن **لا يزول حتى ولــو قدم المشترى رهنا او كفالة بالثمن** ، لأن البائع يطلب حقــا واجب الـوفاء فى الحال ، فلا يكفيه أن يقدم له المشترى رهنا أو كفالة . واذا كان الرهن او الكفالة يضمنان للبائع الوفاء بالثمن ، فعنده بديلين لهما هما : الحق فى حبس المبيع والحق فى الامتياز . ومن ثم فهو ليس فى حــاجة الى تامينات أخرى ، ولا يجبر على الاستعاضة عن التامينات التى منحهــا له القــانون بتامينات جديدة يقدمها له المشترى(١٤٩) .

ويلاحظ انه **يوجد سببان لسقوط الأجل** ، يزولان اذا قدم المشترى للبـائع ضمانا . **السبب الأول : اذا ضعفت التامينات التى تكفــل الثمن** لسبب لا دخل لارادة المشترى فيه ، فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا ، ويكون للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، ما لم يقدم المشترى للبائع ضمانا كافيا (المادة ٢٧٣/٢ مدنى) . فاذا قدم المشترى **للبائع** ضمانا كافيا فيمتنع على البائع حبس المبيع ، لا لأن الضمان الكافى يحل محل الحبس بعد أن يحل الثمن بسقوط الأجل ، بل لأن الضمان الكافى يمنع من ســقوط الأجل ، فلا يكون الثمن حالا ، ومن ثم لا يحق للبائع حبس المبيع أصــلا . **والسبب الثانى : اذا لم يقدم المشترى للبائع ما وعد فى العقد بتقديمه من التامينات** . فيسقط الأجل ، ويصبح الثمن حالا ، ويكون للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، ما لم يقدم المشترى للبائع ما وعــد بتقــديمه من

---

(١٤٧) استئناف مختلط ١٩٢٠/٤/٦ مجلة المحاماة ٣٢ - ٢٥ .

(١٤٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٩ ص ٨١٠ هـ ٢ .

(١٤٩) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « اذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ولا يسقط حقه فى الحبس ولو قدم له المشترى رهنا او كفالة ، لأن البائع يطلب حقا واجب الوفاء فى الحال » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٣ و١٥٤) .

التامينات (المادة ٢/٢٧٣ مدنى) فاذا قدم المشترى بعد ذلك ما وعد بتقديمه من التامينات ، فيمتنع على البائع حبس المبيع : لا لأن التامينات التى قدمها المشترى تقوم مقام الحبس ، بل لأن حق الحبس ذاته لم يعد موجودا بعد أن عاد الأجل الى الظهور بتقديم المشترى ما وعد بتقديمه من التامينات[١٥٠] .

(٢) فسخ البيع :

اذا أخل المشترى بالتزام الوفاء بالثمن ، جاز للبائع أن يلجأ الى جزاء الفسخ ، فيطلب فسخ البيع . والفسخ ثلاثة أنواع هى : **فسخ قضائى** وهو متروك لتقدير القاضى (المادة ١٥٧ مدنى) ، **وفسخ اتفاقى** وهو متروك لاتفاق البائع والمشترى (المادة ١٥٨ مدنى) ، **وفسخ قانونى** وهو يتم بقوة ويعرف بالانفساخ (المادة ١٥٩ مدنى)[١٥١] . ولنعرض لانواع الفسخ الثلاثة على النحو الآتى :

ـ الفسخ القضائى :

تنص **المادة ١٥٧ مدنى** (الواردة فى نظرية الالتزامات) على أنه : « ١ ـ فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالين ان كان له مقتض . ٢ ـ ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته »[١٥٢] .

---

(١٥٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٥ ص ٨١١) .

(١٥١) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، فيطلب الطرف الآخر فسخه ، ليتحلل بذلك من تنفيذ ما التزم به ، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به ، أو بتراضى المتعاقدين ، أو بحكم القانون ، وبذلك يكون الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا على حسب الأحوال » راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٣٢٧) .

(١٥٢) تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ففى حالة الفسخ القضائى ... اذا اختار (الدائن) الفسخ .... للقاضى يجيب الدائن الى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد .. مع الزام المدين بالتعويض ... ولا يكون التعاقد ذاته فى حالة الفسخ أساسا للالتزام بالتعويض ، اذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ ، وانما يكون مصدر الالزام فى هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره . على أن القاضى لا يحكم بالفسخ الا بشروط ثلاثة : « أولها ـ أن يظل تنفيذ العقد ممكنا ، والثانى ـ أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه ، والثالث ـ أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ . فاذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير » (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها) .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يشتمل على نص خاص بالفسخ القضائي ضمن أحكام عقد البيع ، وهو المادة ٦١٠ التى كانت تنص على أنه : « ١ – فى بيع العقار ، يتعين الحكم بالفسخ فورا ، اذا طلب البائع ذلك وكان مهددا أن يضيع المبيع والثمن • ٢ – فاذا لم يكن مهددا بذلك ، جاز للقاضى أن ينظر المشترى الى أجل تقدر مدته تبعا للظروف ، على أن يدفع المشترى الفوائد القانونية اذا لم يتفق على فوائد أخرى • ٣ – فاذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشترى الثمن ، وجب الحكم بفسخ البيع دون انظار المشترى الى أجل آخر » • وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(١٥٣) •

شروط دعوى الفسخ القضائى :

١ – أن يخل المشترى بالتزامه بالوفاء بالثمن فى الميعاد المحدد •
ويخضع هذا الاخلال للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع • فلمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها أن المشترى قد نفذ الالتزامات التى ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع ، وسلطتها فى ذلك تامة لا رقابة عليها لمحكمة النقض(١٥٤) ، كما لها أن تستخلص أنه لم ينفذ هذه الالتزامات فتقضى بالفسخ(١٥٥) • ويكفى لجواز طلب الفسخ أن يكون اخلال المشترى كليا بأن يتخلف عن دفع كامل الثمن ، أو جزئيا بأن يتخلف عن دفع بعض الثمن أو الفوائد(١٥٦) •

---

(١٥٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ هـ ص ١٤٧ و١٤٩ •
(١٥٤) نقض ١٩٣٢/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٥٢ – ١٢١ •
(١٥٥) نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٥٥ – ١٤٢ •
(١٥٦) أما اذا عرض المشترى باقى الثمن على البائع بعد رفع الدعوى ، فلا يعتبر المشترى مخلا بالتزامه بالوفاء بالثمن • وقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله ، فان ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ، ولا يلزم لصحته اتخاذ اجراءات أخرى كاعلان هذا العرض عملا بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات » (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ – ١ – ٣٩٨ – ٦٢ ، ونقض ١٩٧٩/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ – ١ – ٣٨٥ – ٧٥) •
– واذا اشترط البائع حلول الأقساط المؤجلة كلها فى حالة تأخر المشترى فى دفع القسط الأول ، فان ذلك لا يمنع البائع من طلب الفسخ اذا كان المشترى قد دفع القسط الأول ثم تأخر فى دفع غيره من الأقساط (استئناف مختلط ١٩٤٣/٤/٣٠ مجلة المحاماة ٥٥ – ١٣٥) واذا اشترط البائع على المشترى عدم التصرف فى العين المبيعة الا بعد وفاء كامل الثمن ، فهذا

ويجوز الفسخ القضائي **ايا كانت طبيعة المبيع** ، يستوى أن يكون المبيع **منقولا أو عقارا** ، واذا كانت المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى - كما رأينا - تقتصر على ذكر بيع العقار ، فذلك لا يمنع من سريان حكمها على بيع المنقول • الا أنه يغلب فى بيع المنقول أحد أمرين : اما أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه اذا لم يدفع المشترى الثمن ، فى حالة ما اذا اتفق الطرفان على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع ، وهى الحالة التى تنص عليها المادة ٤٦١ مدنى • واما أن يتعذر الفسخ - حتى لو لم يدفع الثمن - لتغير حالة المبيع عما كانت عليه وقت البيع ، كما اذا كان المبيع خشبا فصنع أثاثا • ولكن لا يعتبر تغيرا لحالة المبيع يمتنع معه الفسخ أن يصبح المنقول عقارا بالتخصيص دون أن يفقد ذاتيته ، كما اذا كان المبيع ماشية ألحقت بالأرض(١٥٧) •

ويجوز الفسخ القضائي **ايا كانت طبيعة البيع** ، يستوى أن يكون البيع مدنيا أو تجاريا • ولكن القانون التجارى يقيد حق البائع فى طلب الفسخ القضائي فى حالة افلاس المشترى ، اذا كانت البضائع قد سلمت المفلس : اذ يصبح البائع مجرد دائنا بالثمن ويدخل فى قسمة الغرماء(١٥٨) •

ويجوز الفسخ القضائي **ايا كانت طريقة البيع** ، يستوى أن يكون البيع **بالممارسة أو قضائيا** بالمزاد العلنى الجبرى أو الاختيارى • ويلاحظ أن البيع القضائي بالمزاد لاعادة البيع على الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن ، الذى نظم قانون المرافعات اجراءاته لمصلحة الدائنين ، لا يمنع من طلب الفسخ القضائي واعادة المبيع الى صاحبه ، كما اذا كان صاحب المبيع مدينا وينفذ

شرط فاسخ لا شرط واقف ، ويكون للمشترى أن يبيع او يرهن العين ، ولكن تصرفه يكون معلقا على شرط فاسخ هو دفع كامل الثمن ، فاذا لم يدفع ، جاز للبائع أن يفسخ البيع الأصلى فينفسخ تبعا لذلك تصرف المشترى (استئناف مختلط ١٩٠١/١٢/٤ مجلة المحاماة ١٤ - ٣١) ٢ - محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) فى الدعوى ١٩٧٨/٤٤٢٠ مدنى كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة وعضوية الأساتذة الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وصلاح الدين الحوفى ورمضان حسين القاضيين •

(١٥٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٨ ص ٨١٧ هـ ٣ •

(١٥٨) راجع المواد ٣٨٣ - ٣٨٩ تجارى • وعلى وجه الخصوص المادة ٣٨٣ التى تنص على أنه : « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه ، ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته ، اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ، ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » •

الدائنون عليه ، ثم تحسنت حالته المالية وأصبح قادرا عـلى وفاء ديونه ، فعندئذ تكون له مصلحة فى فسخ البيع واسترداد المبيع بدلا من اعـادة البيع(١٥٩) ٠

٢ — أن يقوم البائع باعذار المشترى بالوفاء بالتزامه بالثمن ٠ فلا يكفى لطلب الفسخ القضائى مجرد اثبات عدم وفاء المشترى بالتزامه ٠ ويجب أن يتم الاعذار قبل رفع الدعوى ، فقد نصت المادة ١/١٥٧ مدنى عـلى أنه : « فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جـاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ٠٠٠ » أما اذا لم يتم الاعذار الا بعد رفـع الدعوى فانها تكون غير مقبولة لرفعها قبل الأوان ٠

والأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المشترى عـلى يد محضر لمطالبته بالوفاء بالتزامه بالثمن ، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيهـا البائع المشترى الى الوفاء ويسجل عليه التأخير فى التنفيذ مثل بروتيستو عدم الدفع(١٦٠) ٠

ويذهب البعض الى القول بأن اعلان صحيفة افتتاح الدعوى يقوم مقام الاعذار بشرط أن يتضمن تكليف المدين بالوفاء(١٦١) ٠ وأن الصحيفة تكون انذارا ومطالبة قضائية فى وقت واحد(١٦٢) ٠ ونرى عكس هـــذا الرأى ، ذلك أنه ان صح هذا القول فى ظل قانون المرافعات القديم الذى كان ينص على أن « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين، ما لم يقض القانون بغير ذلك » (المادة ٦٩ مرافعات

---

(١٥٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٠٨ ص ٨١٩ هـ ١ ٠
— الأستاذان نجيب الهلالى وحامد زكى فى المرجع السابق بند ٤٤٤ ٠
— Planiol, Riport et Hamel, 10, n. 160.

(١٦٠) قضت محكمة النقض بان : « الأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه ٠ يقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ٠ ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسـخ — الفسـخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلازم أن ينبه المدين اليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ٠ البروتستو يعتبر اعذارا » (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٣ — ١٠٢٨ — ١٥٣ ، نقض ١٩٥٢/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٥٩ — ٦) ٠

(١٦١) محمد كمال عبد العزيز فى التعليق على التقنين المدنى ط ٢ س ١٩٨٠ ص ٨٠٢ ٠

(١٦٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٢ بند ٤٦٥ ص ٨٣٣ ٠

قديم) ، فإنه لا يصبح فى ظل قانون المرافعات الحالى الذى ينص على أن « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ... » • فيبين من حكم النص الأخير أن الدعوى ترفع فى ظل قانون المرافعات الحالى بمجرد ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، فالنص يقرر « ترفع الدعوى » « بصحيفة تودع » • ويترتب على ذلك أن اعذار المدين فى ذات صحيفة الدعوى يجعل الدعوى مرفوعة قبل الاعذار لا بعده ، على خلاف ما يوجبه القانون (المادتان ١٥٧/١ و ٢٠٣/١ مدنى) • ولما كان شرط التكليف بالوفاء شرط أساسى لقبول دعوى البائع بطلب الفسخ القضائى ، فانها تكون مرفوعة قبل الأوان(١٦٣)• وهذا الأمر من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها(١٦٤) •

٣ — **أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو مستعدا للقيام بها** • فيكون قد سلم المبيع المشترى اذا كان وقت التسليم قد حان قبل وقت دفع الثمن ، أو يكون مستعدا لتسليم المبيع بمجرد حلول وقت التسليم • فالبائع المتأخر فى تسليم المبيع لا يجوز له طلب فسخ البيع لعدم دفع المشترى الثمن • وبغير ذلك يكون المشترى محقا فى الامتناع عن الوفاء بالثمن أو على الأقل غير مقصر(١٦٥) •

---

(١٦٣) محكمة الاسكندرية الابتدائية (د• ٢٠ مساكن) ١٩٨٢/١/٢٦ فى الدعوى ١٩٨٠/٢٢١٤ مساكن كلى اسكندرية ، برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ، وجرجس وهبه ومحمد ابراهيم البيومى القاضيين •

(١٦٤) نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — أ — ٥٣٧ — ٩٩)

(١٦٥) قضت محكمة النقض : « أن الخيار المقرر للبائع فى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به فى عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداده للوفاء به • فاذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشترى عن أداء الثمن ، كان البائع مخيرا بين طلب فسخ البيع وطلب الزام المشترى بالثمن • أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به ، فان تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ • ذلك أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدنى ليس الا تطبيقا محضا لقاعدة الشرط الفاسخ الضمنى التى تسرى على جميع العقود المتبادلة ، ومن المقرر فى هذه القاعدة إن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقا للعاقد الآخر الا اذا كان قد وفى بتعهده أو أظهر استعداده للوفاء به •

وعلى ذلك فاذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى ، فان قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها الفسخ تأسيسا على انه قصر فى القيام بتعهده لا تكون فيه مخالفة للقانون » •

— نقض ١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٨٥٦ — ١٥١ •

ويجب على البائع أن يرد للمشترى ما يكون قد قبضه من الثمن اذا طلب الفسخ على أساس عدم استيفاء الباقى ٠ لأن الفسخ يترتب عليه اعادة البائع والمشترى الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد (المادة ١٦٠ مدنى) ، وعلى ذلك فلا يجوز للبائع طلب لفسخ الا اذا كان فى وسعه اعادة الحالة الأصلية التى كانا عليها قبل البيع ٠

وإذا نزل البائع عن حق الفسخ ، فان هذا النزول يجب أن يكون واضحا وأن يفسر تفسيرا ضيقا شأن كل نزول عن الحق ٠ وعلى ذلك فاذا اشترط الفسخ عند عدم دفع المشترى القسط الأول من الثمن ، فلا يجوز أن يستخلص من ذلك أنه قد نزل عن حق الفسخ ، اذا كان المشترى قد دفع القسط الأول ثم تأخر فى دفع الأقساط الباقية(١٦٦) ٠

احكام الفسخ القضائى :

١ - لابد أن يرفع البائع دعوى بطلب الفسخ القضائى ويستصدر حكما بالفسخ(١٦٧) ٠ فلا يقع هذا الفسخ من تلقاء نفسه كالفسخ الاتفاقى ، ولا بقوة القانون كالفسخ القانونى ٠ ويترتب على ذلك أن المطالبة بالفسخ القضائى تعتبر من أعمال التصرف ويكون الحكم الصادر فيها منشئا للفسخ ، أما المطالبة بالفسخ الاتفاقى فهى من أعمال الادارة ويكون الحكم الصادر فيها مقررا للفسخ ٠

- نقض ١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٧ - ١٥٣ ٠
- نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦١ - ١٠١ ٠
- نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٢ - ٥٧١ - ٩٢ ٠
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٨٤٠ - ١٦٤ ٠
- نقض ١٩٧٨/١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٢٦٥ - ٢٥٥ ٠

(١٦٦) وقضت محكمة النقض بانه : « اذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ، ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه ان القسط الأول اذا دفع ولم تدفع الاقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل ان هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه ٠ فان تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بانه مخالف للعقد الذى هو شريعة المتعاقدين ، لانه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا ٠ ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ اذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول ، بل يكون له فقط تقاضى المتأخر مضمونا بما له من امتياز على العقار (نقض ١٩٣٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٥٤ - ١٣٦) ٠

٢ – **يثبت للبائع الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ حتى قبل الحكم في الدعوى** ، فهو يملك العدول عن طلب التنفيذ الى طلب الفسخ(١٦٨) • كما يملك العدول عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ(١٦٩) • واذا قضى لـه بالتنفيذ ابتدائيا لا يجوز له العدول عنه في الاستئناف الى طلب الفسخ(١٧٠)• ولا يجوز الجمع بين التنفيذ والفسخ في طلب واحد ، ومجرد رفع الدعـــوى بطلب أحدهما يعتبر نزولا عن طلب الآخر(١٧١) • ولكن يجوز له طلب التنفيذ بصفة أصلية وطلب الفسخ بصفة احتياطية(١٧٢) •

٣ – **يثبت للمشترى الخيار بين دفع الثمن أو الفسخ حتى قبل الحكم في الدعوى** • فهو يملك توقي القضاء بالفسخ اذا هو قام بالوفاء بالثمن(١٧٣)• انما يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالتعويض اذا كان له مقتض ، ولا سيما اذا كان البائع قد أعذره قبل رفع الدعوى(١٧٤) •

٤ – **يثبت للقاضي الخيار بين رفض الفسخ أو الحكم به** ، وله في ذلك سلطة تقديرية مطلقة(١٧٥) ، فهو يرفض الفسخ اذا لم ير مبررا له • فاذا كان المشترى في ظروف مالية سيئة منعته من دفع الثمن ولكن يتوقع تحسن هذه الظروف سريعا فيفي بالتزامه ، أو كان ما لم يوف به المشترى قليـــل

---

(١٦٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « اذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم ، في حالة تأخر المشترى عن سداد الثمن ، فان الفسخ لا يقع في هذه الحالة الا اذا صدر به حكم القضاء » (نقض ١٩٦٢/٢/٨ مجموعة احكام النقض ١٣ – ١ – ١٩٦ – ٣٠) •

(١٦٨) استئناف مختلط ١٩٤٤/١٢/١٣ مجلة المحاماة ٥٧ – ٣٦ •

(١٦٩) استئناف مختلط ١٩٣٧/٥/١٨ مجلة المحاماة ٤٦ – ٢٣٦ •

(١٧٠) استئناف مختلط ١٩٠٦/١/٣ مجلة المحاماة ١٨ – ٨٥ •

(١٧١) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٦ ص ٨٢٣ •

(١٧٢) استئناف مختلط ١٩٤١/٢/١٨ مجلة المحاماة ٥٣ – ٩٦ •

(١٧٣) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ – ٢ – ٢٠٣٦ – ٣٩٧ •
– نقض ١٩٧٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢١ – ١ – ٤٢٥ – ٦٩ •
– نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ٢ – ٨٥٩ – ١٣١ •
– نقض ١٩٦٢/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٣ – ٩٩٢ – ١٥١ •

(١٧٤) الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٣ •

(١٧٥) نقض ١٩٣٣/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٤٥ – ٨٥ •
– نقض ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٥٥ – ١٤٢ •

الأهمية بالنسبة الى التزامه فى جملته كما تقول المادة ٢/١٥٧ مدنى(١٧٦) ، ففى هاتين الحالتين يرفض القاضى طلب الفسخ ، ويمنح المشترى مهلة لدفع الثمن أو الباقى منه ، وهذه هى نظرة الميسرة المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٤٦ مدنى .

ونظـــرة الميسرة (délai de grâce) هى من الرخص التى أطلـــق القانون فيها لقاضى الموضوع حسبما يراه من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، وبغير حاجة الى تبرير قضائه بها(١٧٧) ، واذا منح القـــاضى أجـلا للمشترى فى **دعوى الفسخ** ، وجب على المشترى دفع الثمن خلال الأجـــل ، وليس للقاضى أن يمنح المشترى أجلاثانيا ، ويعتبر البيع مفسوخا بعد انقضاء الأجل الأول الممنوح اذا لم يدفع المشترى الثمن . هذا بخلاف الأجل الذى يمنحه القاضى فى **دعوى التنفيذ** ، فاذا طلب البائع الزام المشترى بالتنفيذ العينى ، ورأى القاضى منحه أجلا للوفاء ، فانه يجوز أن يتكرر الأجل ، لأن المادة ٢/٣٤٦ نصت على جواز منح المدين آجالا(١٧٨) .

---

(١٧٦) قضت محكمة مصر الكلية بأنه ينبغى فى حالة الفسخ القضائى التفرقة بين ما كان اخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية مرده الى الامتناع عن الوفاء **بالتزام أصلى** أو الامتناع عن الوفاء **بالتزام تبعى** ، ومن المسلم به أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدى الى فسخ العقد (مصر الكلية ١٩٥٤/٦/٢٦ مجلة المحاماة ٣٥ - ١٥٢ - ٣٨) . وفى بيع سيارة تأخرت البائعة عن نقل رخصة السيارة الى المشترى ، فلم تقض المحكمة بالفسخ ، لأن نقل الرخصة ليس بالزام جوهرى (نقض ١٩٥٢/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٤ - ١٣٩) .

(١٧٧) وقضت محكمة النقض بأنه : « لما كان اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها للقاضى الموضوع الخيارة فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فانه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى رفض منح الطاعن أجلا للوفاء بما هو متأخر فى ذمته من الثمن » (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣ - ١٢٩٦ - ٢٠٢) .

- نقض ١٩٦٩/٢/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٣٢٥ - ٥٢ .
- نقض ١٩٥٧/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٣ - ٧٢ .
- نقض ١٩٥٢/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٥٨٢ - ١٢٦ .
- نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٤ .
- نقض ١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٨٢ - ١٢٤ .

(١٧٨) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٥٦ ص ٤٥٣ .

٥ - وليس لدعوى الفسخ القضائي مدة تقادم خاصة ، بل تتقـادم طبقا للقواعد العامة ، بمضى خمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ بعد اعذار المشترى (المادة ٣٧٤ مدنى)(١٧٩) .

٦ - وتسقط دعوى الفسخ القضائي في عدة حالات هي : النزول عنها صراحة أو ضمنا كما اذا وافق البائع على تصرف المشترى في المبيع ، وتغير حالة المبيع كما اذا كان خشبا وصنع أثاثا ، ونزع ملكية العقار للمنفعة العامة اذ ينتقل حق بائع العقار الى التعويض المقدر عن نزع الملكية (المادة ٢٦ من القانون ١٩٥٤/٥٧٧) ، ونزع ملكية العقار بواسطة دائنى المشترى اذا لم يدون ما يفيد رفع دعوى الفسخ في قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل (المادة ٤٢٥ مرافعات) ، وتسليم البضاعة الى مخازن المشترى المفلس (المادة ٣٨٣ تجارى) ، وعدم قيد البائع لامتيازه حتى يوم صدور الحكم بافلاس المشترى (المادة ٢٣١ تجارى) . اذ أن سقوط حق الامتياز يستتبع سقوط حق الفسخ(١٨٠) .

٧ - ودعوى الفسخ القضائي هي دعوى مختلطة ، فاذا كان المبيع عقارا ولا يزال في يد المشترى ، فان البائع يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه اذا كان العقار واقعا في دوائر محاكم متعددة (المادة ١/٥٠ مرافعات) . أما اذا كان المشترى قد تصرف في العقار ، فان الدعوى في هذه الحالة تكون شخصية محضة ، وتختص بها محكمة موطن المشترى (المادة ١/٤٩ مرافعات)(١٨١) .

- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) في الدعوى ١٩٨٢/٦١٦٤ مدنى كل اسكندرية جلسة ١٩٨٤/٣/٣١ برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وصلاح الدين الموفى ورمضان حسين القاضيين .

(١٧٩) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ .

(١٨٠) الدكتور السنهورى في الوسيط جـ ٤ بند ٤٠٩ ص ٨٢٥ هـ ٣ .

- الأستاذان نجيب الهلالى وحامد زكى في المرجع السابق بند ٤٥٨ - ٤٦٥ .

- الدكتور أنور سلطان في المرجع السابق بند ٣٠٩ ص ٣٧٤ .

(١٨١) ولكن دعوى البائع على المشترى بدفع الثمن هي دعوى شخصية محضة ، ومن ثم تختص بها محكمة موطن المشترى (استئناف مختلط ١٩٨٢/٥/١٩ مجلة المحاماة ٤ - ٢٨٠) . واذا حل المشترى من المشترى في التزاماته نحو البائع . جاز للبائع رفع دعوى الفسخ على المشترى من المشترى في موطنه دون حاجة الى ادخال المشترى الأصلى في الدعوى (استئناف مختلط ١٨٩٢/٣/٢٤ مجلة المحاماة ٤ - ٢١٦) .

آثار الفسخ القضائي :

تنص المادة ١٦٠ مدنى على أنه : « اذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض» • وهذا النص عام يبين الآثار التى تترتب على الفسخ بصفة عامة ، سواء كان فسخا قضائيا أو فسخا اتفاقيا أو انفساخا بحكم القانون •

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد: «ويترتب على الفسخ قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا انعدام العقد انعداما يستند أثره فيعتبر كأن لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد ، بعد أن تم فسخه • واذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق »(١٨٢) •

وأول آثار الحكم بالفسخ القضائي هو **انحلال عقد البيع بأثر رجعى** ، لا من وقت النطق بالحكم فحسب ، بل من وقت التعاقد • فيترتب على الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعى الى وقت ابرام عقد البيع ، فتنعدم جميع الآثار التى تولدت ويعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل البيع(١٨٣)• ونبين آثار الفسخ القضائى بالنسبة الى كل من المشترى والبائع والغير •

فيلتزم المشترى بالآتى :

١ — **أن يرد المبيع** اذا كان قد تسلمه ، وان كان يجوز له أن يحبسه حتى يسترد ما دفعه من الثمن ، تأسيسا على أن التزامه بالتسليم بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن(١٨٤) •

---

(١٨٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها •

(١٨٣) نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٢ — ١٤٦٧ — ٢٧٨ •
— نقض ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ١٣١٥ — ٢٢٥ •
— نقض ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ١٢٦٦ — ٢١٥ •
— نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١ — ٣٨١ — ٥٧ •
— نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١ — ٣٤٥ — ٥٣ •
— نقض ١٩٦٧/٨/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٣ — ١٥٠٠ — ٢٢٥ •

(١٨٤) وقضت محكمة النقض بأن : « للمشترى أن يحبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن ، تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن ، الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه» (نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٢ — ١٢٢٩ — ١٨٤) •

٢ - **أن يرد ثمار المبيع** ، سواء كانت طبيعيه (مثل محصول الأراضى الزراعية وثمار الحدائق وكلأ المراعى ولبن ونتـــاج المواشى) ، أو صناعية (مثل المعادن التى تستخرج من المناجم والأحجار التى تقطع من المحاجر ، ونتاج الحيوان الذى يولد بعد البيع) ، أو مدينة (مثل أجرة أو ريع الأراضى والمنازل وأرباح الأسهم والسندات)(١٨٥) • لأن المبيع يعتبر كأنه لـــم يخرج من ملك البائع ، وكذلك ثماره التى حصلها المشترى •

ولا يجوز للمشترى أن يدعى فى حالة الفسخ القضـــائى بتملك الثمار بحسن نية ، لأنه اذا كان سبب الفسخ من جانبه ، فيكون عالما بقابلية العقد للفسخ ، وبالتالى ينتفى حسن النية فى قبض الثمار ، ولأنه اذا قضى بالفسخ بناء على طلبه ، فيكون قابلا لاعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل البيع ، بما فى ذلك الثمار التى حصلها بسبب ابيع(١٨٦) •

٣ - **أن يعوض البائع عما أحدثه بالمبيع من تلف** • واذا هلك المبيع فى يد المشترى قبل أن يرده وجب عليه التعويض ان كان الهلاك بخطئه ، أما اذا كان الهلاك بسبب أجنبى فللبائع - ان لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع - أن يعدل عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ فتكون تبعة الهلاك على المشترى • أما اذا كان قد صدر حكم نهائى بفسخ البيع ثم هلك المبيع بسبب أجنبى فى يد المشترى ، فلا يكون مسئولا الا بقدر ما عاد عليه من منفعة(١٨٧) •

٤ - **أن يعوض البائع عما اصابه من ضرر وما فاته من كسب** بسبب الفسخ ، ان كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير المشترى • ويبنى التعويض

---

(١٨٥) راجع البند ٦٥ ص ١٥٧ •

(١٨٦) قضت محكمة النقض : « انه وان كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع فيها وذلك حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تاسيسا على أن التزامه برد العين يقابله التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن ••• لكن ذلك لا يرتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولا محل للاحتجاج بقاعدة تملك الثمار بالحيازة ، فان المشترى يعلم أن العين ليست له وانما هو حابس لها » •

- نقض ١٩٥١/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٦ - ١٥٢ •
- نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١١٣٤ - ١٨٥ •
- نقض ١٩٧٢/٤/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٢١ - ١١٣ •

(١٨٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ •

- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٦٨ ص ٤٧٣ •

فى هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية (المادة ١٦٣ مدنى) ، لأن فسخ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعى الى وقت ابرامه(١٨٨) .

ويلتزم البائع بالآتى :

١ — أن يرد **ما قبضه من الثمن** ، ويجوز للبائع ايداعه مباشرة خزانة المحكمة دون عرض سابق ، اذا كان المشترى قد رفض تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن(١٨٩) .

٢ — أن يرد **فوائد ما قبضه من الثمن** من وقت قبضه ، لأنه لا يجوز للبائع أن يجمع ثمار المبيع وفوائد الثمن ، ما لم يكن هو من حسن النية والمشترى سيىء النية ، فيمتلك فوائد الثمن بقبضها ولا يلزم بردها .

٣ — أن يرد **المصروفات الضرورية** التى أنفقها المشترى فى المحافظة على المبيع . أما المصروفات النافعة التى أنفقت فى انشاءات أو تحسينات أدخلت على المبيع فيرد مقابل قيمتها مستحقة الازالة أو مقابل ما زاد فى المبيع بسبب هذه الانشاءات أو التحسينات طبقا للقواعد العامة المقررة للبناء أو الغراس فى أرض الغير(١٩٠) .

٤ — أن يرد **المصروفات الكمالية** ، باعتبارها أضرارا غير متوقعة ، اذا قضى بالفسخ بناء على طلب المشترى بسبب تقصير البائع .

---

(١٨٨) نقض ١٩٣٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٨٣ — ٣٢٥ .

(١٨٩) قضت محكمة النقض بأن : « نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة ، دون عرضه على المدين ، اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . ومن هذه الأسباب — ما صرحت به المذكرة الايضاحية — حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفائه قبل تنفيذ التزامه ، ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسلمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن ، أن يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة الى عرضه عليه » (نقض ١٩٦٨/٦/٢٧ مجموعة احكام النقض ١٩ — ٢ — ١٢٢٩ — ١٨٤) .

(١٩٠) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٧ .
— الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٤٧٤ .
— استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/٥ مجلة المحاماة ٣٥ — ٧٠ .
— Planiol, Ripert et Hamel, 10, n. 166.

٥ - أن يرد مصروفات عقد البيع ومصروفات دعوى الفسخ ، اذا انقضى بالفسخ بناء على طلب المشترى بسبب تقصير البائع .

٦ - تعويض المشترى عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب اذا كان سبب الفسخ يرجع الى تقصير البائع . ويبنى التعويض فى هذه الحالة على اساس المسئولية التقصيرية ، لأن فسخ عقد البيع يترتب عليه زواله وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعى الى وقت ابرامه .

٧ - وتجوز المقاصة بين ما يجب على البائع وما يجب على المشترى من مبالغ نقدية فى حدود الأقل من القيمتين ، ويحكم بالفرق فقط على من يكون مدينا به(١٩١) . ولا تقع المقاصة بين هذه المبالغ وما يجب رده عينا كالمبيع وثماره الطبيعية الا اذا قوم نقدا . وفائدة المقاصة أنها تضمن لكل من البائع والمشترى تحصيل حقه ، دون أن يلزم بدفع ما عليه ، ثم يضطر الى المطالبة بماله(١٩٢) .

أما آثار الفسخ القضائى بالنسبة للغير :

فالقاعدة أن الأثر الرجعى للفسخ القضائى يسرى بالنسبة للغير أيضا ، فاذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشترى ، فان هذا الحق يزول هو أيضا بأثر رجعى تبعا لزوال حق المشترى ، اذ أن المشترى يعتبر كأن لم يكن مالكا فى أى وقت ، ولا تنفذ تصرفاته فى حق البائع ، ويجب عودة المبيع الى البائع خالصا من كل حق رتبه عليه المشترى لصالح الغير .

غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات لمصلحة الغير مبنية على ضرورة حماية الغير حسن النية ، وتقتضى التفرقة بين المنقول والعقار .

١ - فاذا كان المبيع منقولا ، وباعه المشترى الى مشتر ثان وسلمه اياه ، ثم فسخ عقد البيع بناء على طلب البائع ، فان البائع لا يستطيع استرداد المبيع من تحت يد المشترى الثانى اذا كان حسن النية ، لأنه قد يكون قد تملكه عملا بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية التى تنص على أن : « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فانه يصبح مالكا له ، اذا كان حسن النية وقت حيازته » (المادة ١/٩٧٦ مدنى) .

---

(١٩١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة احكام النقض ١٩ - ١ - ٣٤٥ - ٥٣ .

(١٩٢) الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٠ ص ٤٧٤ .

وفى هذه الحالة يرجع البائع على المشترى الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما اذا كان المشترى الثانى لم يتسلم المبيع أو كان سيىء النية يعرف سبب الفسخ ، فلا يتملك المبيع بالحيازة ، بل يرده الى البائع ، ثم يرجع على المشترى بالضمان . و اذا كان المبيع أثاث منزل وضعه المشترى فى مسكن استأجره ، فتثبت عليه امتياز المؤجر ، ولا يستطيع البائع استرداده الا مثقلا بحق امتياز المؤجر (المادة ١١٤٣ مدنى)(١٩٣) .

٢ - أما اذا كان **المبيع عقارا** ، فقد رأينا أن القاعدة هى أن الملكية العقارية لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدين أو الغير الا من وقت تسجيل عقد البيع ، ولم يكتف المشرع فى تنظيم شهر الحقوق العينية العقارية بتسجيل العقد الناقل للملكية ، بل أوجب أيضا شهر صحف الدعاوى التى يمكن أن تؤثر فى سند الملكية الذى تم تسجيله(١٩٤) .

فاذا تصرف المشترى الأول فى العقار الى مشتر ثان حسن النية لا يعرف سبب الفسخ ، قام بتسجيل عقده قبل شهر دعوى فسخ البيع الأول (المواد ١٥ و ١٧ شهر عقارى و ٤٢٥ مرافعات) ، فان الحكم بفسخ البيع لا يكون له أثر فى حقه ، وتبقى له الملكية ، ولا يستطيع البائع إسترداد المبيع من تحت يده . وفى هذه الحالة يرجع البائع على المشترى الأول بالتنفيذ بمقابل أى بالتعويض .

أما اذا كانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل المشترى الثانى عقده ، فان الحكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ولو كان حسن النية ، ويستطيع البائع إسترداد المبيع من تحت يده .

واذا رتب المشترى على العقار رهنا ، وكان الدائن المرتهن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن ، وقام بشهر حقه قبل شهر دعوى الفسخ ، فان حكم بفسخ البيع يكون له أثر فى حقه ، وتعود الملكية الى البائع محملة بحق الرهن الذى ثبت للدائن (المادة ١٠٣٤ مدنى) . وفى هذه الحالة يرجع

---

(١٩٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٨ .
- الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٢ ص ٤٧٥ .
(١٩٤) راجع البنود ٨ ص ٢٠ ، ٢٠ ص ٤٧ ، ٣١ ص ٧٤ ، ٣٦ ص ٨٠ .

البائع على المشترى بالتعويض عما يصيبه من أضرار بسبب هذا الرهن(١٩٥)٠

- الفسخ الاتفاقى :

تنص **المادة ١٥٨ مدنى** (الواردة فى نظرية الالتزامات) علـــى أنه : « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه »(١٩٦) ٠

وكان **المشروع التمهيدى** للقانون المدنى يشتمل على نص خاص بالفسخ الاتفاقى ضمن أحكام عقد البيع هو المادة ٦١١ التى كانت تنص على أنه : « فى بيع العقار ، اذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد المحدد ، كان للمشترى مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما دام لم يعتذر ، الا اذا نص العقد على أن الفسخ يقع دون اعذار ، وفى كل حال لا يجوز للقاضى أن يمنح المشترى أى أجل »٠ وقد حذفت لجنةالمراجعة هذه المادة « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(١٩٧)٠

ونعرض الفسخ الاتفاقى فى ثلاث صور على النحو الآتى :

صورة الفسخ الاتفاقى :

١ ـ صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا **من تلقاء نفسه** ٠ وليس من الضرورى أن يوضع هذا الشرط بصيغة معينة ، بل يكفى أية صيغة تدل

---

(٩٤٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٠ ص ٨٢٩ ٠

ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٢٧٣ ص ٤٧٦ ٠

(١٩٦) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما **الفسخ الاتفاقى** » فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائى عند التخلف عن الوفاء ، ويفضى مثل هذا الاتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين : (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة ، فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ ٠ (ب) ويقع الفســخ بحــكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى ، على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد ، بيد أن مهمة القاضى تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة ٠ فاذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، والا قضى بالفسخ ، على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل فى ضرورة الاعذار ، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء أيضا » ٠ (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٢ ص ٣٢٧ وما بعدها) ٠

(١٩٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٤٧ وهـ ص ١٤٩ ٠

على المعنى(١٩٨) • وهذا الشرط لا يعفى البائع من الاعذار(١٩٩) • ولابد من رفع دعوى الفسخ اذا نازع المشترى فى أعمال الشرط ، ولا يكون للقاضى سلطة تقديرية فى ايقاع الفسخ أو منح المشترى أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك أو رفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المشترى قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته على النحو الذى رأيناه فى الفسخ القضائى(٢٠٠) • ولكن يجوز للمشترى أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه قبل صدور الفسخ • ويكون الحكم بالفسخ فى هذه الصورة منشئا لا كاشفا(٢٠١) •

٢ – صورة الاتفاق على أن يكون البيع **مفسوخا من تلقاء نفسه** ، **ودون حاجة الى اعذار** • وهذه الصورة مثل السابقة ، مع فارق واحد هو اعفاء البائع من شرط الاعذار • ويجب أن يكون الاتفاق على الاعفاء من شرط الاعذار صريحا كما تقضى المادة ١٥٨ مدنى ، فلا يجوز أن يستخلص ضمنيا من عبـــارات

---

(١٩٨) وقضت محكمة النقض بأن : « القانون لم يشترط الفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ، وعلى ذلك فاذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند اخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد • ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك **أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد الى الشرط الفاسخ الصريح** ، أى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الاخلال بشروطه ، فانه لا يكون قد فسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها » (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٥٢ – ١٢٧) •

(١٩٩) قضت محكمة النقض بأنه : « اذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان على القاضى ايقاع الفسخ على المشترى اذا لم يدفع الثمن بعد اعذاره بالذار ، ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الاعذار • ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه اذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بالذاره أى يكلفه الوفاء ، فاذا لم يدفع كان البائع فى حل من اعمال خياره فى الفسخ • واذن فباطل زعم المشترى أن الانذار الموجه اليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع والا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فان ذلك واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح » (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ – ٨٥٣ – ١٣٣) •

– استئناف القاهرة ١٩٧٩/٣/٣١ مجلة المحاماة ٥٩ – ٧ و٨ – ٣٧ – ١ •

(٢٠٠) راجع أحكام الفسخ القضائى ص ٣٤٤ •

(٢٠١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤١٤ ص ٨٣٣ •

– الدكتور سليمان مرقس فى المرجع السابق بند ٢٥٨ ص ٤٥٤ •

العقد(٢٠٢) • وهذا الشرط لا يمنع المشترى من المنازعة فى تحققه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما اذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك(٢٠٣) •

٣ - صورة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى اعذار ، أو حكم قضائى • وفى هذه الصورة يعتبر العقد منفسخا بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للوفاء ، دون حاجة الى رفع دعوى الفسخ • ولكن اذا نازع المشترى فى أعمال الشرط ، لا يجد البائع بدا من رفع دعوى الفسخ ، ولا يملك المشترى عندئذ أن يتفادى الحكم بالفسخ بدفع الثمن(٢٠٤) •

---

(٢٠٢) قضت محكمة النقض بأن : « شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكما • فالشرط الفاسخ الضمنى (le pacte commissoire tacti) لا يستوجب الفسخ حتما اذ هو خاضع لتقدير القاضى ، وللقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ • أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (قديم) يوجب الفسخ حتما ، فلا يملك معه القاضى امهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع المشترى أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد اقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى الى الوفاء • بل قد يكون الشرط الفاسخ الصحيح موجبا للفسخ بلا حاجة الى تنبيه اذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة الى تنبيه ولا انذار » •

- نقض ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٠ - ١٣٣ •

- نقض ١٩٥٣/٥/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٢ - ١٣٦ •

- نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥١ - ١١٥ •

(٢٠٣) نقض ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ •

- نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٣ •

- نقض ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ •

- ففى قضية أولى اشترط فيها الدائن أنه اذا امتنع المصرف عن صرف الشيك المحول اليه كان العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون انذار • فامتنع المصرف عن صرف الشيك لبعض اجراءات شكلية ، وقد ثبت أن مقابل الوفاء موجود فى المصرف ، وأن المدين عرض على الدائن أن يدفع له قيمة الشيك أو أن يعطيه شيكا آخر ، فرفض الدائن وأبى الا اعتبار العقد مفسوخا • وقد قضت المحكمة بأن الدائن متعنت ، وأن العقد لم يفسخ بل لا يزال قائما (استئناف مختلط ١٩٢٠/١٢/٢٢ مجلة المحاماة ٣٣ - ٩٤) •

- وفى قضية ثانية اتفق الطرفان على مد الأجل بطريقة من شأنها أن تجعل الالتزام يتجدد ، فقضت المحكمة بأن هذا التجديد يبطل أثر شرط الفسخ الذى كان موجودا فى العقد الأول ، ولا يجوز للدائن أن يتمسك به بعد أن تم التجديد (استئناف مختلط ١٩٢٠/١١/٢٠ مجلة المحاماة ٥١ - ١١) •

(٢٠٤) استئناف مصر ١٩٤٥/١٠/٣١ المجموعة الرسمية ٤٧ - ٤٠ •

- استئناف مصر ١٩٤٦/١/١٠ مجلة المحاماة ٣٠ - ١٦٣ - ١٥٦ •

كما لا يملك القاضى أن يمنح المدين أجلا لدفع الثمن • وهذا الشرط لا يمنع المشترى من المنازعة فى تحققه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما اذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت وتقضى بموجبه أم غيرذلك(٢٠٥)، ويكون الحكم بالفسخ فى هذه الصورة كاشفا لا منشئا(٢٠٦) •

- الفسخ القانونى :

تنص المادة ٤٦١ مدنى على أنه : « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات، اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخا دون حاجة الى أعذار ، ان لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، اذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره »(٢٠٧) •

ويبين من هذه المادة انها تتضمن الصورة الثالثة للفسخ وهى الفسخ القضائى بصدد حكم المنقول • فأجاز المشرع للبائع بمجرد عـــدم دفع الثمن فى ميعاده أن يعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى اعذار ، أو حكم قضائى • وهذا هو الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه • والحكمة من ذلك هى سرعة تقلب أسعار المنقولات ، وسرعة تعرضها للتلف بمرور الزمن، وسرعة التداول التى تتسم بها تجارة المنقولات عادة ، بخلاف العقارات التى تتحمل الابطاء فى التعامل وطول الاجراءات ، الأمر الذى دعى المشرع الى التيسير على البائع فاعفاه من واجب الاعذار ورفع دعوى الفسخ ، عـلى خلاف القواعد العامة •

شروط الفسخ القانونى :

١ - أن يكون المبيع منقولا ، أما بيع العقار فيخضع فى فسخه للقواعد

---

(٢٠٥) نقض ١٩٥٥/٣/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٥ - ١٤٦ •
- نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣ - ١١٨١ - ١٩٣ •
- نقض ١٩٧٥/٤/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٨٧ - ١٥٣ •
- ففى قضية قضت المحكمة بأنه اذا اشترط سقوط الأجل دون حاجة الى انذار أو حكم عند تأخر المدين فى دفع القسط ، وتقبل الدائن مع ذلك قبض أقساط تأخر فيها المدين عن الميعاد ، ثم تمسك فجأة بحقه فى الفسخ عندما تأخر المدين عن ميعاد دفع قسط ، فان تسامحه السابق يحمل على أنه غير متمسك بالشرط ، ولا يجوز له اعتبار العقد مفسوخا (استئناف مختلط ١٩٤٢/٥/٢٨ مجلة المحاماة ٥٤ - ٢١١) •

(٢٠٦) نقض ١٩٥٥/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٨٥٣ - ١٣٩ •

(٢٠٧) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥١ - ١٥٥ •

العامة • ويسرى هذا الحكم على جميع المنقولات سواء كانت منقولات مادية كالبضائع على اختلاف أنواعها ، أو معنوية كالأسهم والسندات ، سواء كانت منقولات بطبيعتها كالبضائع ، أو بحسب المآل كالثمار التى تباع قبل قطفها(٢٠٨) •

٢ ـ أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسلم المبيع • فهذا الحكم لا يسرى على البيع غير المؤجل(٢٠٩) • ويسرى الحكم فى حالة الاتفاق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، وكذلك فى حالة الاتفاق على ميعاد للتسليم دون التعرض لدفع الثمن ، اذ يكون الثمن واجب الوفاء عند التسليم •

أما اذا اختلف ميعاد التسليم عن ميعاد دفع الثمن فلا يسرى الحكم الخاص ، بل يرجع الى القواعد العامة • فاذا كان ميعاد الثمن لاحقا لميعاد التسليم ، فلا يجوز للبائع عند الاخلال بدفع الثمن أن يعتبر البيع مفسوخا• وكذلك الحال اذا كان ميعاد الثمن سابقا على ميعاد التسليم •

٣ ـ أن يتأخر المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المحدد(٢١٠) • ويجب أن يكون عدم دفع الثمن فى الميعاد المحدد تقصيرا من المشترى ، لا نتيجة تقصير من البائع ، كما لو امتنع المشترى عن الدفع لأن البائع لم يسلم المبيع •

فاذا توافرت الشروط الثلاثة يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى اعذار ، أو حكم قضائى • وهذا الحكم مقرر لمصلحة البائع ، ومن ثم يجوز له ألا يتمسك بالفسخ ويطلب التنفيذ العينى • أما المشترى فلا يجوز له أن يتمسك بانفساخ البيع لأنه هو المقصر ، ولا يجوز له أن يستفيد من تقصيره •

وهذا الحكم الخاص ليس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق

---

(٢٠٨) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٢ ص ٢٣٠ •

(٢٠٩) كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا بانفساخ البيع غير المؤجل ، ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ حذفه ، لأنه يتناول تفصيلات يحسن أن تترك للقواعد العامة • وقد وافق المجلس على هذا الحذف • (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٠) •

(٢١٠) كان المشروع التمهيدى ينص على أنه : « اذا لم يتقدم المشترى لتسلم المبيع بعد انقضاء الأجل المتفق عليه أو تقدم ولكنه لم يعرض الثمن كان البيع مفسوخا ••• » •

على خلافه ، فيجوز الاتفاق على ألا يكون للبائع الحق فى التمسك بالفسخ الا بعد اعذار أو بعد صدور حكم قضائى .

ثم رأت لجنة المراجعة بمجلس الشيوخ قصر الجزاء على حالة عدم دفع الثمن فى الميعاد ، دون حالة عدم التقدم لتسلم المبيع اذ قد يحول دون تسلم المشترى المبيع ظروف لا يد له فيها . وقد وافق المجلس على التعديل . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٥٦) .

المبحث الثالث
الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالتسلم

(١٠٥) تمهيـــد :

قلنا أن الالتزام الثالث الواقع على عاتق المشترى بعقد ابتدائى هـو الالتزام بتسلم المبيع (المادة ٤٦٤ مدنى) • ويشمل نطاق هـذا الالتزام الحقوق والواجبات الآتية : الالتزام بتسلم المبيع ، نقل الحيـــازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها ، هلاك العقار على المشترى الذى تسلمه رغم أنه غير مالك ، زمان ومكان ونفقات وجزاء اخلال المشترى بتسلم المبيع ، فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ، وأخيرا سقوط حق المشترى فى مطالبة البائع بالتسليم بمضى ١٥ سنة ، وذلك على الآتى :

(١٠٦) البيع الابتدائى والتزام المشترى بتسلم المبيع :

رأينا أن الالتزام الثانى الواقع على عاتق البائع هو الالتزام بتسليم المبيع للمشترى (المادة ٤٣١ مدنى)(٢١١) ، بمعنى وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا (المادة ٤٣٥ مدنى) • ويقابل هذا الالتزام التزام واقع على عاتق المشترى بتسلم المبيع ، الأمر الذى قد يوحى باختلاف التسليم عن التسلم• ولكن الواقع أن التسليم والتسلم وجهان لعملية واحدة هى عملية نقل الحيازة المادية للمبيع من البائع المشترى ، فتسمى من جانب البائع تسليم ، وتسمى من جانب المشترى تسلم • ولا يتصور القول بقيام البائع بتسليم المبيع دون أن يقوم المشترى بتسلمه • ولذلك فان التسلم الذى يلتزم به

---

(٢١١) راجع البندين ٢٠من ٨٠و٦٢ص ص ١٤٩ •

المشترى هو التسلم الفعلى أى الاستيلاء المادى على المبيع(٢١٢) .

ويختلف تسلم المبيع **حسب طبيعة المبيع** . فتسلم **العقار** يكون بتخلية البائع له ، ثم دخول المشترى فيه وحيازته له وسيطرته عليه . وتسلم **المنقول** يكون بقبضه من البائع أو بحيازته ان كان فى مكان لا ينقل منه . وتسلم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بايداعها فى حساب المشترى فى البنك . وتسلم المبيعات غير المادية كحق المرور مثلا يكون بتسلم السند المثبت لوجود الحق أو باجازة البائع للمشترى أن يستعمله بشرط ألا يحول حائل دون هذا الاستعمال(٢١٣) .

أما فى **حالات التسليم الحكمى** ، فلا تثـــور مسألة التزام المشترى بالتسلم ، لأن التسليم الحكمى من جانب البائع يقابله تسلم حكمى من جانب المشترى ، ويتم التسليم والتسلم بمجرد الاتفاق ، ولا يؤدى الى تغيير الحيازة المادية . بل يبقى المبيع فى حيازة البائع لسبب آخر غير الملكية . واذا كان المبيع فى حيازة المشترى لأى سبب كالايجار أو الرهن ، فتتحول الحيازة الى حيازة على سبيل الملك .

وتثور مشكلة التسلم بصفة خاصة عندما يكون **تسلم المبيع** واجبا فى **موطن البائع** أو فى أى مكان آخر غير موطن المشترى ، ففى هـــذه الحالة ، يتعين على المشترى أن ينتقل الى هذا المكان حتى يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، ويقوم المشترى بتنفيذ التزامه بالتسلم . فاذا لم ينتقل المشترى الى هذا المكان ، فانه يكون قد أخل بالتزامه . ويجوز للبائع أن يعذره ويطلب الزامه بالتسلم أو يطلب الفسخ والتعويض وفقـــا للقواعد العامة (المـادة ١٥٧ مدنى) .

(١٠٧) البيع الابتدائى ونقل الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها للمشترى :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى انتقـــال الحيازة القانونية للعقار والدعاوى المرتبطة بها الى المشترى .

---

(٢١٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٢٤ ص ٨٤٧ .
- الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٠٥ ص ٢٣٤ .
- الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٨٨ ص ١٨٤ .
(٢١٣) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٢٤ ص ٨٤٨ .

فاذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم اختيارا (المادة ٤٣٢ مدنى)، فانه لا يحق له أن يسترد المبيع من المشترى وان كان لا يزال مالكا ٠ واذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم ، فانه يجوز للمشترى اجباره على ذلك بان يرفع ضده دعوىصحة العقد ونفاذه والتسليم، ولا تعتبر دعوى استحقاق عينية ، لأن دعوى الاستحقاق العينية لا يرفعها الا المالك « والمشترى لـم يصبح مالكا بعد ٠ واذا رفعها المشترى قبل التسجيل تعين الحكم فيها بعدم القبول لرفعها قبل استيفاء شروطها(٢١٤) ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ٠ واذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليـه من المنزل موضـوع النزاع وتسليمه تاسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفى ، وأن المطعون عليه يضع اليه على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنهـا دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ٠

واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠ واذ أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور(٢١٥) ٠

(١٠٨) البيع الابتدائى وهلاك العقار على المشترى الذى تسلمه ، رغم أنه غير مالك :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى التزام البـائع بتسليم المبيع الى المشترى ، وجواز اجباره على ذلك ، حتى قبل تسجيل عقد البيع :

---

(٢١٤) راجع البند ٨١ ص ٢٨١ ٠

(٢١٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١١٧٨ - ٢٣٦ ٠

ويترتب على ذلك أنه اذا تسلم المشترى المبيع وهلك فى يده قبل تسجيل عقد البيع ، فانه يهلك عليه رغم أنه غير مالك ، ولا يهلك على البائع رغم أنه لا يزال مالكا . وتفسير ذلك أن تبعة **هلاك المبيع فى القانون المصرى تدور مع التسليم ، ولا تدور مع انتقال الملكية** . فقبل التسليم يهلك المبيع على البائع ولو كان البيع مسجلا انتقلت فيه الملكية الى المشترى ، وبعد التسليم يهلك المبيع على المشترى ولو كان البيع غير مسجل لم تنتقل فيه الملكية الى المشترى(٢١٦) .

(١٠٩) البيع الابتدائى وزمان ومكان تسليم المبيع :

تنص **المادة ٤٦٣ مدنى** على أنه : « اذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع ، وأن ينقله دون ابطاء ، الا ما يقتضيه النقل من زمن » .

وتقول **المذكرة الايضاحية** للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشترى يلتزم بتسلمه . وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم . فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسلم دون ابطاء بمجرد التسليم من البائع ، الا ما يقتضيه التسلم من زمن ، ووجب أن يكون فى مكان التسليم »(٢١٧) .

فالأصل أن **اتفاق المتعاقدين** هو الذى يحدد زمان ومكان تسلم المبيع . لذلك يجب الرجوع أولا الى ارادة البائع والمشترى لمعرفة الزمان والمكان الواجب فيه التسليم . فاذا وجد اتفاق فى هذا الشأن وجب اعماله أيا كانت أحكامه . والغالب أن يتفق على أن يكون زمان ومكان التسلم هو ذاته زمان ومكان التسلم . ولكن قد يتفق على أن يكون زمان ومكان التسلم غير زمان ومكان التسليم ، كأن يتفق على أن يتم التسلم بعد التسليم ، وأن يظل المبيع أمانة لدى البائع الى أن يتسلمه المشترى ، أو أن يقوم البائع بنقل المبيع على نفقة المشترى وتحت مسئوليته من مكان التسليم الى مكان التسلم .

---

(٢١٦) راجع البند ٧٠ ص ١٨٠ .

(٢١٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٦٢ .

وإذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع للعرف لتحديد زمان ومكان التسلم ، وما يجرى به العرف يجب اتباعه فى هذه الحالة .

فاذا لم يوجد اتفاق او عرف يحدد زمان ومكان التسلم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٣ مدنى ، فيكون التسلم واجبا فور العقد وفى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت العقد .

(١١٠) البيع الابتدائى ونفقات تسلم المبيع :

تنص المادة ٤٦٤ مدنى على أن : « نفقات تسلم المبيع على المشترى ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك »(٢١٨) .

وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد :

« أما ما يقتضيه التسلم من نفقات - فى النقل والشحن وغير ذلك - فهو على المشترى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . ونفقات نقل المبيع الى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهى على البائع . ونفقات نقله من مكان التسليم الى مكان التسلم - اذا كان المكانان مختلفين - تكون على المشترى . واذا كان المشترى فى مكان غير مكان البائع ، واشترط التسليم خالص الأجر ، وجب على البائع أن ينقل المبيع الى مكان المشترى ونفقات النقل عليه . بل قد يشترط المشترى أن يكون التسليم خالصا لا من أجر الشحن وحده ، بل كذلك من الرسوم الجمركية ، فيتحمل البائع هذه الرسوم ، سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو أثناء عبورها فى الطريق ، أو عند وصولها الى بلد المشترى . أما رسوم الاستهلاك التى تجبى عند تسلم المبيع ، فهى على المشترى . وغنى عن البيان أن هذه

(٢١٨) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن فى المادة ٦١٦ (المقابلة للمادة ٤٦٤ الحالية) فقرة ثانية تنص على أنه : « وكذلك الحال فى نفقات النقل ، اذ وجب نقل المبيع الى مكان غير الذى ينفذ فيه العقد ، ويعتبر البائع قد رضى أن يتحمل نفقات النقل إذ اشترط المشترى التسليم خالص الأجر . وإذا اتفق على أن يكون التسليم خالصا من أجرة الشحن ، ومن الرسوم الجمركية ، اعتبر البائع راضيا أن يتحمل الرسوم التى تجبى فى نقل البضاعة وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ، ولكنه لا يتحمل رسوم الاستهلاك التى تجبى عند تسلم المبيع » ولكن لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة لأن مكانها القانون التجارى . (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٦٢) .

الأحكام ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على غيرها »(٢١٩) •

هذا الحكم هو تطبيق القواعد العامة المقررة في الالتزامات التي تقضى بأن : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد إتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك » (المادة ٣٤٨ مدنى) ؛ لذلك قلنا أن البائع يلتزم بمصروفات التسليم لأنه هو المدين بالتسليم(٢٢٠) وكذلك يلتزم المشترى بنفقات التسلم لأنه هو المدين بالتسلم •

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجوز **الاتفاق** على خلافه • لذلك يجب الرجوع أولا الى ارادة البائع والمشترى لمعرفة الملتزم بنفقات التسلم • فاذا وجد اتفاق في هذا الشأن وجب اعماله أيا كانت أحكامه ؛

واذا لم يوجد اتفاق ، فيجب الرجوع الى **العرف** لمعرفة الملتزم بنفقات التسلم ، وما يجرى به العرف يجب أتباعه في هذه الحالة •

واذا **لم يوجد اتفاق اوعرف** يحدد الملتزم بنفقات التسلم ، وجب اتباع حكم المادة ٤٦٤ فيكون المشترى هو الملتزم بنفقات التسلم •

ويقصد بنفقات التسلم **مصروفات نقل المبيع من مكان التسليم الى مكان التسلم** اذا اختلف المكانان • فاذا كان المبيع مما يجب تصديره ، وكان التسليم في محطة التصدير ، فان مصروفات الشحن والتفريغ في محطة الوصول تكون على المشترى لأنها مصروفات انفقت لتسلم المبيع • فاذا كان التسليم عند التفريغ في محطة الوصول ، فان مصروفات الشحن والتفريغ تكون على البائع ، لأنها مصروفات انفقت لتسليم المبيع • وكذلك الحال في الرسوم التي تجبى على المبيع وقت خروجه من محطة التصدير ورسوم الترانزيت أثناء العبور والرسوم التي تجبى عند وصول البضاعة الى محطة التفريغ ، كل هذه الرسوم تكون على المشترى اذا كان مكان التسلم هو محطة التصدير ، وتكون على البائع اذا كان مكان التسليم هو محطة الوصول •

وكذلك يقصد بنفقات التسلم **مصروفات تهيئة المبيع للنقل** اذا بيع على غير هذه الحالة • فاذا كان المبيع ثمارا على الأشجار (كالبلح والموز والبرتقال

---

(٢١٩) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ ٤ ص ١٦٢ و١٦٣ •

والمانجو) وبيعت على هذه الحالة ، فمصروفات تهيئتها للنقل (كالقطف والقطع والتعبئة والتغليف) تكون على المشترى لا على البائع ، لأنها مصروفات انفقت لتسلم المبيع •

(١١١) البيع الابتدائي وجزاء إخلال المشترى بالتزام التسلم:

اذا لم يقم المشترى بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع ، فى الزمان والمكان الذى يحدده الاتفاق أو العرف أو المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع على النحو الذى يجرى به حكم المادة ٤٦٣ مدنى • فانه يكون قد أخل بالتزامه • ويكون للبائع أن يطالبه بالتنفيذ العينى بعد اعذاره ، أو أن يطلب الفسخ مع التعويض فى الحالين عما يصيبه من ضرر وفقا للقواعد العامة (المادة ١٥٧ مدنى) •

فيجوز للبائع أن يطالب المشترى **بالتنفيذ العينى** بعد اعذاره ، أى الزامه جبرا بتسلم المبيع • اما عن طريق الحصول على ترخيص من القضاء فى ايداعه على ذمة المشترى وبمصروفات على نفقته ، واما عن طريق تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشترى وبمصروفات على نفقته (المادة ٣٣٦ مدنى) واما عن طريق الحكم على المشترى بغرامة تهديدية يدفعها المشترى عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم (المادة ٢١٢ مدنى) ، واما بأى طريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العينى(٢٢١) •

وكذلك يجوز للمشترى أن يطلب **فسخ البيع** ـ بعد اعذار المشترى ـ ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضى • فاذا رأى مبررا للفسخ قضى به ، والا أعطى المشترى مهلة لتسلم المبيع ، وفقا للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى (المادة ١٥٧ مدنى)(٢٢٢)• وقد يشتمل عقد البيع الابتدائى على شرط فاسخ اتفاقى ، فيتبع فى شأنه القواعد المقررة فى الفسخ الاتفاقى (المادة ١٥٨ مدنى)(٢٢٣) • واذا كان المبيع من العروض أو المنقولات التى

---

(٢٢٠) راجع البند ٦٩ ص ١٧٧ •
(٢٢١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٤٢٥ ص ٨٥١ •
(٢٢٢) راجع الفسخ القضائى البند ١٠٤ ص ٣٣٩ •
(٢٢٣) راجع الفسخ الاتفاقى البند ١٠٤ ص ٣٥٣ •

يسرع اليها التلف ، يجوز للبائع اذا لم يدفع المشترى الثمن اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه طبقا للقواعد المقررة فى الفسخ القانونى(٢٢٤) .

وفى الحالتين السابقتين ، وسواء طلب البائع التنفيذ العينى أو الفسخ ، فله أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع(٢٢٥) .

(١٠٢) البيع الابتدائى وحق المشترى فى طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة :

تنص المادة ٢/٧٣٠ مدنى على أنه : « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : (١) .... (٢) اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه » .

ذلك أن المقرر قانونا أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد الابتدائى ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى)(٢٢٦) ، وحق المشترى فى مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل(٢٢٧) .

كذلك من آثار الانعقاد الصحيح لعقد البيع الابتدائى أنه من حق المشترى اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب

---

(٢٢٤) راجع الفسخ القانونى البند ١٠٤ ص ٣٥٦ .

(٢٢٥) قضت محكمة النقض بانه : « اذا كان الثابت من الأوراق أن الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين الطاعنة - أن تصادر التأمين المدفوع من المطعون عليه الأول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه واعادة البيع على ذمته ، أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة او بعضها فى الموعد المحدد ، فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا . وكان هذا الذى حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزامه انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى أن يخفضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه » . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٧٦٧ - ١٢٤) .

(٢٢٦) راجع البند ٦٢ ص ١٤٩ .

(٢٢٧) راجع البند ١٠٦ ص ٣٥٩ .

الى المحكمة المختصة(٢٢٨) وضعها تحت الحراسة الى حين الفصل فى أصل النزاع ».

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى خولت المحكمة وضع الاموال المتنازع عليها تحت الحراسة ، كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب الا تتناول الأطيان التى آلت الى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى الى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى — اذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع — أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة ٤٩١ المذكورة ، اذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة »(٢٢٩) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى أن للقضاء أن يأمر بالحراسة اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

---

(٢٢٨) قاضى الأمور المستعجلة فى مقر المحكمة الابتدائية أو القاضى الجزئى (بصفته المستعجلة) اذا كان النزاع خارجا عن دائرة عاصمة المحافظة ، أو محكمة الموضوع (سواء كانت كلية أو جزئية) اذا رفعت الدعوى بطريق التبعية لدعوى الموضوع (محمد على راتب — قضاء الأمور المستعجلة ط ٧ جـ ١ بند ٢٦٠ ص ٧٣) .

(٢٢٩) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٥١٧ — ٧ .

ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى - اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع - أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر »(٢٣٠) ٠

(١١٣) البيع الابتدائي وسقوط حق المشترى في مطالبة البائع بالتسليم بمضى ١٥ سنة :

قلنا أنه من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى أن التزام البائع بضمان عدم التعرض هو التزام أبدى ، بمعنى أن البائع يضمن عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى ، وسواء سجل عقد البيع الابتدائى أو لم يسجل ، فالتزام البائع أو ورثته من بعده (بعـــدم التعرض للمشترى أو ورثته) هو التزام أبدى حتى فى ظل عقد البيع الابتدائى(٢٣١) ٠

كما قلنا أنه يترتب على ما سلف عدم سقوط حق المشترى فى مطالبة البائع بنقل الملكية بالتقادم بمضى ١٥ سنة الا بشروط(٢٣٢) ٠

ولكن اذا فرض أن المشترى سكت عن مطالبة البائع بتسليم المبيع مدة ١٥ سنة ٠ فان حق المشترى فى هذه الحالة شأنه شأن أى حق شخصى آخر ، يخضع للقاعدة العامة فى تقادم الالتزام بمضى المدة الطويلة (المادة ٣٧٤ مدنى) ، ومن ثم فيسقط حق المشترى فى التسلم بمضى ١٥ سنة(٢٣٣) ٠

---

(٢٣٠) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٩٠ - ٤١ ٠
(٢٣١) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ ٠
(٢٣٢) راجع البند ٧٩ ص ٢٧٧ ٠
(٢٣٣) الدكتور انور سلطان فى المرجع السابق بند ٢١٤ ص ٢٧٦ ٠
- نقض ١٩٥٤/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٦٣٨ - ١٠١ ٠
- نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ ٠
- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ ٠

الفصل الثالث

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

(١١٤) تمهيـــد :

تكلمنا فى الفصل الأول عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولـــدة عن عقد البيع الابتدائى بالنسبة **للبائع**(١) ٠ وتكلمنا فى الفصل الثانى عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيـــع الابتدائى بالنسبة للمشترى(٢) ٠ ثم تساءلنا : هل يولد عقد البيع الابتدائى أية حقـــوق والتزامات شخصية بالنسبة **للغير** ، بالرغم من وجود قاعدة نسبية أثـــر العقد على طرفيه ؟(٣) ٠

تنص **المادة ١٥٢ مدنى** على أنه : « لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا » ٠ ويبين من هذه المادة أنها تعبر عن قاعـــدة نسبية أثر العقد على طرفيه ٠ ولفهم هذه القاعدة يجب التفرقة بين القـــوة الملزمة للعقد - والمركز القانونى الناشىء عن العقد ٠

فالقوة الملزمة للعقد **نسبية** دائما ، بمعنى أنها تخضع لمبدأ نسبية أثر العقد الذى يقضى بعدم انصراف الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد الى غير العاقدين وخلفهم العـــام والخـــاص (المادتان ١٤٥ و١٤٦ مدنى) ، بحيث لا يستطيع أحدهم أن يطالب الغير بحق ناشىء عن العقد ، ما لم ينص القانون على ذلك ، كما هو الحال فى الاشتراط لمصلحة الغير (المادة ١٥٤ مدنى)(٤)٠

أما **المركز القانونى** الناشىء عن العقـــد **فهو مطلـــق** ٠ فالعقد كواقعـــة اجتماعية ينشأ عنه مركز قانونى جديد وطارىء على العلاقات القـــانونية

---

(١) راجع البنود ٤٤ - ٧٤ ص ١٢٣ - ٢٣٤ ٠

(٢) راجع البنود ٧٥ - ١١٣ ص ٢٧٣ - ٣٦٨ ٠

(٣) راجع البند ٤٤ ص ١٢٣ ٠

(٤) نقض ١٢/١١/١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٠٢٢ - ١٥٢ ٠

السابقة عليه ، ولابد أن يفرض وجوده واحترامه على الكافة . ولذلك فان كانت القوة الملزمة للعقد نسبية ، فان المركز القانونى الناشىء عنه مطلق . ويترتب على ذلك نتيجة هامة : أنه اذا كانت نسبية القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، الا أن اطلاق المركز القانونى الناشىء عن العقد يحاج به الكافة . فعقد البيع وان قصرت نسبية القوة الملزمة على الحق فى المطالبة بالثمن على البائع ، والحق فى المطالبة بالتسليم على المشترى ، الا أن المركز القانونى الناشىء عنه وهو انتقال الملكية يكون حجة على الكافة(٥) .

ونتساءل مرة اخرى : اذا كانت نسبية القوة الملزمة للعقد تمنع أحد المتعاقدين من مطالبة الغير بحق متولد عنه ، وكان اطلاق المركز القانونى الناشىء عن العقد يفرض وجوده واحترامه على الكافة ، أليس فى فرض هذا الاحترام نوعا من الالتزام الواقع على الكافة ، بحيث يستطيع أحد المتعاقدين أن يحاجى به الغير ، اذا اغتصب حيازة العقار المبيع فيطالب بطرده ؟ ، أو اذا اغتصب منفعة العقار المبيع فيطالب بريعه ؟

اذا جاز التساؤل السالف ، فيكون فى الامكان جعل عنوان الفصل الثالث : الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير .

(١١٥) الاقرار العرفى بالملكية للمشترى ، لا يجوز الاحتجاج به على الغير قبل تسجيله :

يحدث كل يوم فى الحياة العملية ، عندما يرفع المشترى على البائع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى ، أن يحضر البائع بالجلسات ويسلم للمشترى بالطلبات ، أو يقدم الطرفان للقاضى عقد صلح يطلبان الحاقه بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه واعتباره فى قوة السند التنفيذى .

ومفاد تسليم البائع بالطلبات أو الحاق عقد الصلح ، أن البائع يقر للمشترى بملكية العقار المبيع بموجب اقرار عرفى . **هذا الاقرار العرفى وان كان حجة على البائع المقر دون حاجة الى تسجيل** (المادتان ١٠٣ و١٠٤ من قانون الاثبات) ، **الا أنه لا يكون حجة على الغير قبل تسجيله** (المادة ١٠ شهر عقارى) .

---

(٥) محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٤٧ ـ ٤٥٠ .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أى أنه اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ ، الذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها، الا أنه فرق بين النوعين فى أثر عدم التسجيل ، فرتب على التصرفات الانشائية أن الحقوق التى تقصد الى انشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق ، فانه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل .

ولما كان المشترى من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاقرار العرفى الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشترى على العقار الذى اشتراه حق عينى مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل . فان ذلك الاقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشترى . واذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكورة، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر اليه ، لأنه اقرار بملكية عقار لم يشهر عنه »[٦] .

(١١٦) البيع الابتدائى وحق المشترى فى ابطال بيع ملك الغير سجل العقد أو لم يسجل :

تنص المادة ١/٤٦٦ مدنى على أنه :

« ١ — اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشترى أن يطلب ابطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل » .

(٦) نقض ١٩٧٩/١/١١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ١٨٣ — ٤٥ .

ذلك أنه من المقرر قانونا فى بيع ملك أنه يجوز للمشترى وحده طلب إبطال البيع ، حتى ولو كان يعلم وقت البيع أن المبيع غير مملوك للبـائع ، اذ لم يشترط القانون حسن نية المشترى ، الا فى طلب التعويض (المادة ٤٦٨ مدنى) • وبمعنى آخر يجوز للمشترى أن يطلب ابطال البيع ، لمجرد ثبوت عدم ملكية البائع للمبيع ، بغض النظر عما اذا كان يعلم أو لا يعلم بذلك وقت ابرام البيع أو وقت طلب الابطال(٧) •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« لئن كان صحيحا أن تسجيل عقد البيع لا ينقـل الملكية الى المشترى الا اذا كان البائع مالكا لما باعه ، الا أن **بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشترى وحده** ، ولا يسرى فى حـق المالك الحقيقى ، ولهذا المالك أن يقـر البيع فى أى وقت ، فيسرى عندئذ فى حقه ، وينقلب صحيحا فى حـق المشترى ، كما ينقلب صحيحا فى حق المشترى اذا آلت ملكية المبيـع الى البائع بعد صدور العقد •

فاذا كان الطاعنون ـ ورثة المشترى فى عقد بيع ملك الغير ـ قد طلبوا ثبوت ملكيتهم استنادا الى هذا العقد المسجل ، فانهم يكونون بذلك قد اجازوا العقد ، ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقى أن يعترض على هـذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه •

ومن ثم فلا يكفى لعدم اجابة الطاعنين الى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه ، بل يجب أن يثبتوا أيضا أنهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع ، اذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة »(٨) •

---

(٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ١٦١ ص ٢٢٨ •
ـ الدكتور أسماعيل غانم فى المرجع السابق ص ٣٥ •
ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ٣٠٠ ص ٥١٤ •
ـ الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى التعليق على التقنين المدنى جـ ٢ ص ٤٢٢ •

(٨) نقض ١٨/٤/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ٢ ـ ٧٨٠ ـ ١١٣ •

(١١٧) البيع الابتدائى وحق المالك الحقيقى للعقار فى اقرار البيع ، فيسرى فى حقه :

تنص المادة ٢/٤٦٦ مدنى على أنه :

« ٢ - وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ، ولو أجاز المشترى العقد » .

كما تنص المادة ١/٤٦٧ مدنى على أنه :

« ١ - اذا أقر المالك البيع ، سرى العقد فى حقه ، وانقلب صحيحا فى حق المشترى » .

ذلك أنه من المقرر قانونا أن بيع ملك الغير جائز ، فينعقد العقد صحيحا فى العلاقة بين البائع والمشترى ، ويلتزم كل طرف بسائر الالتزامات التى يولدها البيع . ولكن الأثر الوحيد الذى يتخلف هو انتقال الحق المبيع ، اذ يشترط حتى ينتقل الحق بمقتضى العقد أن يكون البائع هو صاحب هـذا الحق(٩) .

اما بالنسبة للمالك الحقيقى للعقار فهو أجنبى عن العقـد ، ومن ثم فلا يلتزم بشىء ، ولا يسرى البيع فى حقه . ولكنه **يملك اقـرار البيع ، ويترتب على ذلك سريان البيع فى حقه** ، ولا يقتصر أثر هذا الاقرار عـلى تصحيح العقد فيما بين طرفيه ، وانما هو يجاوز ذلك الى زوال العقبة التى كانت تمنع من نقل الملكية أو الحق المبيع الى المشترى(١٠) .

وقضت **محكمة النقض** فى هذا الصدد بأنه :

« اذا كان أحد ملاك العقار المبيع ، قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلا عن باقى الملاك ، وثبت أنه لم تكن له صفة النيابة عنهم وقت ابرام التعاقد ، وأنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع ، فانهم متى **أقروا البيع ، فان العقد يسرى فى حقهم عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى** »(١١) .

---

(٩) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١١٢ ص ٢٤٢ .

(١٠) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٣٠ .

- المستشار انور العمروسى فى المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٨٤ .

(١١) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ لمجموعة أحكام النقض ١٨ - ٤ - ١٩٣٢ - ٢٩٢ .

(١١٨) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشترى فى مطالبة المستأجر بالأجرة ، الا من تاريخ التسجيل وعلمه به :

تنص **المادة ١٤٥ مدنى** على أنه : « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام » .

وتنص **المادة ١٤٩ مدنى** على أنه : اذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه **الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء** ، اذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه .

وقد طبق المشرع قاعدة نسبية أثر العقد الوردة فى المادة ١٤٦ مدنى تطبيقا خاصا بالنسبة لعقد الايجار فى المواد ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ ، ويبين من تطبيق نسبية أثر الايجار بوجه عام ، أن العقد ينتج أثره فى ذمة المتعاقدين دون الغير ، ولا يقصد بالمتعاقد فى هذه الخصوص من اشترك فى ابرام العقد بنفسه أو بواسطة نائبه فحسب ، بل يشمل أيضا الخلف العام (الوارث) والخلف الخاص (المشترى) .

فالخلف العام (successeur public) لكل من المؤجر والمستأجر يعتبر بحسب الأصل متعاقدا ، فينصرف اليه أثر العقد ، بمعنى أنه يتمتع بما كان يتمتع به سلفه من حقوق ، يلتزم بما كان يلتزم به سلفه من التزامات . وتكون مسئوليته عن المدة السابقة على موت السلف فى حدود التركة ، ومسئوليته عن المدة اللاحقة على موت السلف غير محددة بأموال التركة(١٢) .

---

(١٢) قضت محكمة النقض بأنه : « يترتب على انصراف أثر العقد الى الخلف العام أنه يسرى فى حقه ما يسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد ، فلا يشترط اذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه ، لأنه يعتبر قائما مقام المورث ، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه ، طالما أن العقد قد نشأ صحيحا ، وتخلصت له قوته الملزمة .

- نقض ١٩٧٢/٥/١١ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٨٥٢ - ١٣٥ .
- نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢ - ٣٩٩ - ٢٦٥ .

والخلف الخاص (successeur privé) هو من يتلقى من السلف حقا معينا بالذات كان قائما في ذمة السلف ثم انتقل منها الى الخلف . ويستوى أن يكون هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية . فمن يبيع عقارا مملوكا له ، فانه ينقل الى المشترى حقا عينيا هو حق الملكية الذى كان قائما في ذمته ، فيعتبر المشترى خلفا له . ومن يحيل حقا ثابتا له ، فانه ينقل للمحال له حقا شخصيا هو حق الدائنية الذى كان قائما فى ذمته ، فيعتبر المحال له خلفا خاصا له(١٣) وفى ذلك يتميز الخلف الخاص عن الدائن ، إذ الدائن لا ينتقل اليه حق كان فى ذمة مدينه ، بل هو ينشأ له مباشرة حق يستقر في ذمة مدينه(١٤) .

يشترط لانصراف أثر العقد من السلف الى الخلف الخاص ثلاثة شروط:
الأول : أن يكون العقد الذى أنشأ الحقوق والالتزامات سابقا فى الوجود على انتقال الشيء الى الخلف الخاص ، وهذا الشرط بديهي ، إذ بعد أيلولة المال الى الخلف يفقد السلف صفته فى التعاقد بشأن هذا المال(١٥) .
والثاني : أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء ، وهى تكون كذلك إذا كانت مكملة له(١٦) . وقد اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، وأن انتقال ملكيته لا يترتب عليه انهاء العقد ، بل يبقى قائما ، وتنتقل حقوق والتزامات المؤجر الى الخلف الخاص الذى لا يستطيع اخراج المستأجر . وهو ما يعبر عنه المشرع بنفاذ الإيجار(١٧) . **والثالث** : أن تنتقل ملكية الشيء المؤجر الى الخلف الخاص ، وهى لا تنتقل فى العقار الا بالتسجيل(١٨) .

(١٣) قضت محكمة النقض بأن : « الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئا ، سواء كان هذا الشيء حقا عينيا على هذا الشيء . أما من يترتب له ابتداء حق شخصي فى ذمة شخص آخر ، فلا يكون خلفا خاصا له ، بل يكون دائنا » .
— نقض ١٩٧٨/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١ — ٦١ — ١٩ .
— نقض ١٩٧٧/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١ — ٤٥٤ — ٨٧ .
(١٤) محمد كمال عبد العزيز فى المرجع السابق ص ٤٠٢ .
(١٥) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ٥٨٢ — ١١٠ .
— نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٢ — ١٦٧٨ — ٣١٣
(١٦) نقض ١٩٥١/١١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٤ — ٦٣ .
— نقض ١٩٤٩/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٥٤ — ٦١ .
(١٧) الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ١٦٩ ص ٤٠٠
(١٨) راجع البند ٨ ص ٣٠ والبند ٢٤ ص ١٤٧

وتطبيقا لما تقدم ، فاذا لم تنتقل ملكية العقار بالتسجيل الى المشترى، فلا يكتسب صفة الخلف الخاص ، ولا يستطيع الاحتجاج بعقد البيع الابتدائي الذى اشترى به قبل المستأجر من البائع ، وتنحصر صفته فى كونه مجرد دائن عادى للبائع مؤجر العقار ، ولا تترتب له أية علاقة بالمستأجر ، وليس لأحدهما أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها ، لا يكون المتصرف اليه ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - **خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا** .

وعلى فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه . أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار . وعلاقة المشترى بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ، ولا يترتب عليها قيام علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقده والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم **فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر** »(١٩) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث آخر بأن :

« مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحو .

---

(١٩) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ .
- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ١٥ .

غير أن انصراف عقد الإيجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى ، الا أنه وفقـا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الأخـرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة فيها لا يكون المتصرف اليه ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ خلفا خاصا فى هذا الخصوص ، الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا .

وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليـه الملكية بموجبه .

أما قبل التسجيل ، فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار ، وحقه فى تسليم العقار المبيع وثماره المترتبة على البيع هو حـق شخصى مترتب له فى ذمة البائع فقط دون غيره .

وأن علاقة المشترى بالبائع له علاقة مستقلة تماما عن علاقة البـائع المذكور بالمستأجر ، ولا يترتب عليها قيام أى علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل عقد شرائه والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم **فليس له أن يطالبه بالأجرة الا من تاريخ التسجيل وعلمه به .**

أما الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على ذلك ، فليس له أن يطالب المستاجر بها ، الا اذا كان البائع قد حول اليه عقد الايجار ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها »[٢٠] .

(١١٩) البيع الابتدائى وجواز استعمال المشترى حقوق البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة :

اذا كان مشترى العقار بعقد ابتدائى لا يملك مطالبة المستأجر بشىء بالطريق المباشر كما رأينا فى البند السابق ، فما هى وسيلته القانونية فى مطالبة المستأجر بالأجرة مثلا ؟

---

(٢٠) نقض ١٩٨٢/٥/٥ مجلة القضاة يناير ـ يولية ١٩٨٤ ص ٣٦٤ .

ولا يشك أن المشترى يملك فى ذلك وسيلتين بالطريق غير المباشر وهما : الدعوى غير المباشرة فيطالب المستأجر بحقوق البائع ، أو حوالة الحق فيطالب المستأجر بوصفه محالا له .

فالدعوى المباشرة (acte directe) هى الدعوى التى يرفعها الدائن باسمه الخاص ولحسابه الخاص ضد مدين مدينه ، حتى اذا ما قضى فيهـا ، استأثر وحده دون باقى دائنى المدين بهذا الحق . فهى بمثابة امتياز يقرره القانون للدائن فى خصوص حق معين لمدينه قبل آخر . ولم ينظم المشرع المصرى هذه الدعوى بوجه عام ، وانما هو يقرره بنصوص خاصة ، ومثال ذلك الدعوى المباشرة المقررة للمؤجر (الدائن) فى أن يقتضى الأجـرة الثابتة للمستأجر الأصلى (المدين) فى ذمة المستأجر من الباطن (مدين المدين) (المادة ٥٩٦ مدنى) . والدعوى المباشرة المقررة للمقاول من الباطن وللعمال (الدائنون) الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلى (المدين) فى مطالبة رب العمل مباشرة (مدين المدين) (المادة ٦٦٢ مدنى) . والدعوى المباشرة المقررة للموكل (الدائن) بدلا من مطالبة الوكيل (المدين) فى مقاضاة نائب الوكيل (مدين المدين) (المادة ٧٠٧ مدنى) . والدعـوى المباشرة المقررة للمضرور فى قانون التأمين الاجبارى على السيارات (الدائن) بدلا من مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية (المدين) فى مقـاضاة شركة التأمين (مدينة المدين) (المادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات ١٩٥٥/٦٥٢) .

أما **الدعـوى غير المبـاشرة (acte indirecte) هى الدعوى التى يرفعها الدائن باسم مدينه على مدين مدينه للمطالبة بحق مالى لمدينـه** ، حتى اذا ما قضى به ، عاد الى الذمة المالية للمدين ، ودخل فى الضمان العام وشاركه فيه جميع الدائنين .

ومن الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتـدائى ، أن المشترى دائن للبائع فى نقل الملكية واقتضاء الثمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائى (المادة ٤٥٨/ ١ مدنى)(٢١) ، فاذا قصر البائع فى استعمال حقه فى المطالبة بالأجرة من المستأجر تحقق شرط استعمال الدعوى غير المباشرة ، وحـق للمشترى (الدائن) استعمال حقوق البائع (المدين) عن طريق الدعوى

---

(٢١) راجع البند ٩٢ ص ٣٩٣ .

غير المباشرة(٢٢)

وتنص المادة ٢٣٥ مدني على أنه :

١ - لكل دائن - ولو لم يكن حقه مستحق الأداء - أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا ، الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى » .

والشرط الوحيد الذى تتطلبه المادة ٢٣٥ مدنى أن يكون حق المشترى غير متنازع عليه (certain) حتى تكون دائنيته محققة ، ويقصد بذلك أن يكون خاليا من النزاع الجدى . أما إذا استعمل الدائن حق مدينه فى رفع الدعوى غير المباشرة ، فنازعه فيها مدين المدين ، وجب الفصل فى ذلك قبل الفصل فى الدعوى . وقضت محكمة النقض بأنه : «يشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقا للمادة ٢٣٥ مدنى أن يكون دينه فى ذمة المدين محقق الوجود على الأقل ، فان كان ذلك الدين محل نزاع ، فانه لا يعد محقق الوجود الا اذا فصل القضاء بثبوته »(٢٣) . ولا يشترط بعد ذلك أن يكون الدين معلوم المقدار أو مستحق الأداء (exigible)

ويجب على المشترى بعقد ابتدائى اذا رفع الدعوى غير المباشرة ضد المستأجر للمطالبة بالأجرة المستحقة فى ذمته للبائع ، أن يدخل ذلك البائع

(٢٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٢ بند ٥٣٨ ص ٩٥٤ .

- الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوى فى : « رابطة الالتزام » ط سن ١٩٦٨ بند ٢٥٧ ص ٢٦٨ .

(٢٣) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١٣٤٨ - ١٨٠ .

خصما في الدعوى ، طالما أن الدعوى ترفع باسمه . فاذا لم يدخله جاز للمستأجر أن يدفع بعدم قبول الدعوى (المادة ٢٣٥/مدنى) .

والعلة فى وجوب ادخال البائع خصما ثالثا فى الدعوى ، أن المشترى يعتبر فى مباشرته لحقوق البائع نائبا عنه (المادة ٢٣٦ مدنى) ، ومصدر هذه النيابة هو القانون . واذا كان الأصل فى النيابة ، سواء كانت اتفاقية كنيابة الوكيل ، أو قضائية كنيابة الوصى ، أو قانونية كنيابة الولى ، أنها مقررة لمصلحة الأصيل ، الا أنه **فيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة** نجد أن **النيابة القانونية مقررة لمصلحة المشترى أى الدائن** ، لا لمصلحة البائع أى المدين . ومن ثم استلزم القانون ادخاله فى الدعوى حتى يكون الحكم ساريا فى مواجهته[٢٤] .

وقد قضت **محكمة النقض** بأنه :

« اذ أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه ، أو غير قابل للحجز ، **فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه** ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ **أن يقيم الدعوى باسم المدين** ، ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ، ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فاذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا ، وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته .

واذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون عليه الأول ـ واضع اليد ـ وورثة البائع له **بتسليمه هو الأطيان** التى اشتراها بعقد عرفى وماكينة الرى القائمة عليها ، **ولم يطلب بالتسليم لمصلحة مدينه البائع** حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية ـ الذى أثاره المطعون عليه الأول ـ على هذا الأساس ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون »[٢٥] .

---

(٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٢ بند ٥٥٠ ص ٩٧٢ .
ـ الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوى فى المرجع السابق بند ٢٥٧ ص ٢٦٩ .
(٢٥) نقض ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٨٤٤ ـ ١٦٥ .

(١٢٠) البيع الابتدائي وجواز مطالبة المشتري للمستأجر بالأجرة: عن طريق حوالة الحق، بوصفه محالا له، وليس بوصفه مشتريا:

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائي، أن المشتري دائن للبائع في نقل الملكية وفي اقتضاء الثمار والنماء من تاريخ العقد الابتدائي (المادة ١/٤٥٨ مدني)(٢٦) • ومن هنا يجوز للمشتري أن يستفيد من فكرة حوالة الحق التي تقوم على تغيير الدائن (البائع) الذي ينقل ماله من حقوق (الأجرة) قبل المدين (المستأجر) الى شخص (المشتري) يصبح دائنا مكانه • فالبائع محيل (cédant) والمشتري محال (cessionnaire) والمستأجر محال عليه ••••••

تنص **المادة ٣٠٣ مدني** على أنه: « **يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر**، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين » •

وتنص **المادة ٣٠٥ مدني** على أنه: « لا تكون **الحوالة نافذة قبل المدين** أو قبل الغير الا **اذا قبلها** المدين **او أعلن بها**، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » •

ويعرف الفقه **الحوالة** (cession) بأنها **اتفاق** (convention) **وليست عقدا** (contract) (٢٧) • وهذا الاتفاق تسري عليه القواعد العامة في شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من حيث توافر الأهلية وسلامة الرضا من العيب، ومشروعية السبب • فهي تتم برضاء المحيل (البائع) والمحال له (المشتري) •• وقد استبعد القانون المدني الحالي ما كان يتطلبه

---

(٢٦) راجع البند ٩٢ ص ٢٩٣ •

(٢٧) يفرق بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالأول أعم من الثاني • فالاتفاق ينشيء الحقوق وينقلها ويعدلها ويقضيها • أما العقد فيقتصر على انشاء الحقوق • ولما كانت الحوالة تنقل حقا شخصيا موجودا من قبل ولا شأن لها في انشاء هذا الحق، فهي اتفاق وليست عقدا • ولكن غالبية الفقهاء لا يرون أهمية عملية للتمييز بين الاتفاق والعقد • (راجع الدكتور السنهوري في الوسيط جـ ٣ بند ٢٦٣ ص ٤٧٤، والدكتور أنور سلطان وجلال العدوي في المرجع السابق بند ٤٧١ ص ٤٧٠) •

القانون المدنى القديم من وجوب رضاء المدين المحال عليه (المستأجر) لانعقاد الحوالة(٢٨) مجارية فى ذلك التشريعات الحديثة ، طالما أنه لن يترتب على هذا التغيير زيادة فى عبء الالتزام . وهى ترد على حق المحيل قبل المحال عليه(٢٩) . والأصل أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، ولكن الغالب فى محل الحوالة أن يرد على اقتضاء مبلغ من النقود ، كحق المؤجر قبل المستأجر فى اقتضاء الأجرة . .

والشرط الوحيد الذى تتطلبه المادة ٣٠٥ مدنى لنفاذ الحوالة من البائع الى مشترى العقار بعقد ابتدائى فى حق المدين (المستأجر) هو علمه بها حتى يمتنع عليه الوفاء للبائع ، ويكون وفاؤه مبرىء لذمته قبل المحال له . ويتحقق هذا العلم بطريقتين : اما قبول المدين للحوالة صراحة أو ضمنا ، واما اعلانه بها بواسطة المحضرين (المادة ٦ مرافعات) . ولا يغنى العلم الفعلى عن العلم القانونى المستفاد من القبول أوالاعلان(٣٠) . أما اذا تم الوفاء بالتواطؤ بين المحيل والمدين ، بالرغم من علم الأخير الفعلى بالحوالة ، فان فى مبدأ الغش يفسد التصرفات ما يكفل حماية المحال له(٣١) .

ويترتب على الحوالة انتقال حق البائع قبل المستأجر الى مشترى العقار بعقد ابتدائى ، أن يصبح هذا المشترى دائنا بذات الالتزام بما يشمل من

---

(٢٨) قضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه : « جرى قضاء هذه المحكمة بأن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم تشترط لصحة الحوالة — سواء أكان الدين ناشئا عن سند أو عن حكم — رضاء المحال عليه بها كتابة ، ولا محل ازاء صراحة النص للاجتهاد فى تأويل معناه بحجة تخلف حكمته أو انتفاء علته » (نقض ١٩٥٣/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٥٨٣ — ١ ، نقض ١٩٥٩/١/١ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٣٦٦ — ٢) .

(٢٩) قضت محكمة النقض بأنه : « لا تنعقد الحوالة اذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة ... فان الحوالة ... بعد ذلك لا تصادف محلا تنعقد به ... » (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٢ — ٧٣٦ — ١٠٤) .

(٣٠) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٨١/٣/٣١ فى الدعوى ١٩٨٠/٥٩٠٤ مدنى اسكندرية بطلب اخلاء مستأجرة لتأخير الأجرة ، وكان عقد الايجار سند الدعوى قد ذيل بعبارة تفيد تحويله الى المدعى الثالث (المشترى بعقد ابتدائى) اعتبارا من ١٩٧٧/٢/١ ، الا أن أوراق الدعوى قد خلت من دليل قبول المدعى عليها (المستأجرة) لهذه الحوالة أو اعلانها طبقا للمادة ٣٠٥/١ مدنى ، ومن ثم فانه يتعين على المحكمة ازاء ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . (الدائرة ٢٠ مدنى كلى اسكندرية) برئاسة وعضوية الأساتذة/ الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وعادل عبد العزيز وجرجس وهبة القاضيين) .

(٣١) الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوى فى المرجع السابق بند ٤٧٩ ص ٤٧٧ .

ضمانات ، أى أن **الحوالة تنقل إلى المحـــال له به وتوابع هـــذا الحق** . وتشمل التوابع الدعاوى المتصلة بالحق . بمعنى أنه اذا حول البائع حقه فى قيمة الأجرة الى المشترى ، فان للمحال له اذا لم يوف المستأجر الأجرة ، أن يطالب بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة (المادة ٣٠٧ مدنى)(٣٢) .

. **وللمحال عليه** (المستأجر) أن **يتمسك** قبل المحال له (المشترى) **بكافة الدفوع التى كانت له قبل المحيل** (البائع) ، أى أن المستأجر أن يدفع هذه المطالبة بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة البائع ، لأن الحق لم يتغير بانتقاله بالحوالة ، وعلى ذلك يستطيع المستأجر أن يدفع ببطـلان الدين أى بانقضائه بأى سبب من أسباب الانقضاء أو بغـــير ذلك من الدفـــوع (المادة ٣١٢ مدنى) مدنى)(٣٣) .

ويلاحظ هنا أن مشترى العقار بعقد ابتدائى ، انمـا يطالب المستأجر **بوصفه محالا له وليس بوصفه مشتريا** ، طالما أنه لم يسجل عقده ، ولم تنتقل اليه ملكية العقار المؤجر ، ولم يكتسب بعد صفة الخلف الخاص .

وقالت **محكمة النقض** فى حكم تتلخص **وقائعه** فى الآتى :

« ... بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٠/١/١ اشترى المطعون عليه الأول ... الدكانين ... وأقام الطاعنون ضده وضد المالكين السابقين الدعوى رقم ٤٣٠٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى القاهرة الابتدائية . وقضى فيهـــا بتخفيض الأجرة الى أربعة جنيهات . وإذ حل المطعون عليه الأول محل البائعة فى عقد الايجار بوصفه خلفا خاصا لها . وامتنع الطاعنون عن دفع الأجرة ابتداء من يناير سنة ١٩٦٤ حتى يونية سنة ١٩٧١ ، رغم انذارهم بالسداد ، فقد أقام دعواه ، **دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لرفعهم على غير ذى صفة ، لأنه لا تربطهم بالمطعون عليه الأول علاقة تاجيرية** ، وأنهم يقومون بالوفاء الى المؤجر الأصلى المطعون عليه الثانى ، واختصموا ذلك الأخير للحكم عليه بما قد يحكم به عليهم للمطعون ضده الأول .

---

(٣٢) تنص المـادة ٣٠٧ مدنى على أن : « تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لمـا حل من فوائد وأقساط » .

(٣٣) تنص المـادة ٣١٢ مدنى على أن : « للمدين أن يتمسك قبـــل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة » .

وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢٢٠ لسنة ٨٩ ق القاهرة طالبا الغاؤه والقضاء له بالطلبات . وبتاريخ ١٩٧٣/٥/٦ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ، وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٣٧٤ جنيه و٤٠٠ مليم . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ... » .

ثم قالت **محكمة النقض فى حيثياتها** :

« وحيث أن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه الى أن المطعون عليه الأول وجه اليهم انذارا فى ١٩٧١/٧/٣ يتضمن شراء العين المؤجرة وخوله بموجب هذا البيع حق المؤجر والبائعة فى عقد الايجار ، ورتب الحكم على ذلك أن **المطعون عليه الأول يطالبهم بالأجرة بوصفه محالا له وليس بوصفه مشتريا** ، وأن الحوالة أصبحت نافذة فى حقهم بدليل اختصامهم اياه فى دعوى التعويض ، ويكون بالتالى مستحقا للأجرة ، فى حين أن **الثابت فى الدعوى أن حوالة ما لم تنعقد بين المؤجر او البائعة وبين المطعون عليه الأول** ، ولم يذكر فى انذاره المشار اليه أن عقد الايجار قد حول له ، وانما اقتصر فيه على اخطار الطاعنين بأنه اشترى العقار وأصبح خلفا خاصا لمالكه ، **فلا يمكن اعتباره محالا له لمجرد انه اشترى العقار المؤجر** . هذا الى أن عقد البيع الصادر للمطعون عليه الأول عقد ابتدائى لم يسجل ، وليس من شأنه انشاء علاقة مباشرة بين المشترى وبين المستأجر من البائع ، فلا يعتبر خلفا خاصا ، ولا يكون له الحق فى اقتضاء الأجرة بهذه الصفة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون »(٣٤) .

---

(٣٤) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٧٧ - ١٥٢ .

- نقض ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٦٩٤ - ٣٢٥ .

- نقض ١٩٨١/١١/١٥ مجلة المحاماة ٦٢ - ٧٩ - ١٥ .

- نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ مجلة القضاة يناير - يونية ١٩٨٤ ص ٣٥٠ .

(١٢١) البيع الابتدائى وجواز مطالبة المشترى بالفسخ والاخلاء:

لتاخر المستاجر فى الاجرة او للتاجير من الباطن عن طريق حوالة الحق :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى أنه يجوز لمشترى العقار بعقد ابتدائى المطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ، ومنها الفسخ والاخلاء لتاخر المستاجر فى الوفاء بالاجرة أو للتأجير من الباطن ، وذلك بعد حوالة عقد الايجار اليه من البائع ، وقبول المستاجر لها أو اعلانه بها .

وتقول **محكمة النقض** بخصوص **التاخر فى الاجرة** :

« يجوز للمشترى بعقد غير مسجل أن يطالب المستاجر بالحقوق الناشئة عن عقد الانجار ومنها **الأجرة** اذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فانه يحق للمشترى — تبعا لذلك — أن يقاضى المستأجر (المحال عليه) فى شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة الى اختصام المؤجر (المحيل) لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ »(٣٥) .

وتقول **محكمة النقض** بخصوص **التاجير من الباطن** :

« المقرر أنه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد ايجارها الى المشترى ، كان ذلك كافيا لتخويل الأخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب **التاجير من الباطن** . ذلك أنه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها ، فانه للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها ، دون حاجة الى اختصام المحيل ، لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده .

لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها (المطعون عليه الأول) عقد تاجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير ، وكان قد تم اعلان المستأجر الأصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة ، مما يجعل الحوالة

(٣٥) نقض ١٩٧٨/١١/٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ — ٢ — ١٦٩٤ — ٣٢٥ .

نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، وقبل المستأجر من باطنه (الطاعن) بحكم تلقيه الحق فى الايجار منه ، وينتقل بذلك الى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملا **حقه فى اقامة دعوى الاخلاء للمستأجر من الباطن** ، فان الدعوى تكون قد أقيمت من ذى صفة »(٣٦) ٠

(١٢٢) البيع الابتدائى وحق الغير فى الاستشفاع فيه ، حتى قبل التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى أنه يجوز للغير أن يأخذ فيه بالشفعة ٠ فالشفيع يستطيع أن يأخذ العقار المبيع بالشفعة ولو كان عقد البيع لم يسجل ٠ وتسرى مواعيد الشفعة دون اعتداد بالتسجيل ٠ فاذا وجه البائع أو المشترى الانذار الرسمى الى الشفيع (المادتان ٩٤٠ و٩٤١ مدنى) ، وجب على الشفيع اذا أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته خلال ١٥ يوما من تاريخ الانذار الرسمى (المادة ٤٠ مدنى) ٠

كما يجب على الشفيع خلال ٣٠ يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، ايداع كامل الثمن الحقيقى الذى حصل به بيع العقار المشفوع فيه خزانة المحكمة ورفع دعوى الشفعة(٣٧) ٠

وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم بأنه :

« من المقرر أن ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع فيه يجب أن تكون ثابتة وقت بيع العقار الذى يشفع فيه ، وأن **الشفعة جائزة فى العقار المبيع ولو كان عقد البيع لم يسجل** ، فان حق الشفعة الذى ينشأ من يوم البيع لا يمكن تعليقه على حصول تسجيل العقار أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط »(٣٨) ٠

---

(٣٦) نقض ١٩٧٩/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٤٠ ــ ١٩٣ ٠

(٣٧) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٧ ص ٥٠٥ ٠

(٣٨) نقض ١٩٤٥/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٦ ــ ٧١٤ ــ ٥٠ ٠

ــ نقض ١٩٤٦/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ٦ ــ ٧١٤ ــ ٥٢ ٠

ــ نقض ١٩٥٠/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٧١٤ ــ ٥٢ ٠

ــ نقض ١٩٥١/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ٦ ــ ٧١٤ ــ ٥٥ ٠

ــ نقض ١٩٥٣/٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٧١٤ ــ ٥٣ ٠

ــ نقض ١٩٧٠/١١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ــ ٣ ــ ١١٣٠ ــ ١٨٤ ٠

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« عقد البيع الابتدائى يتولد عنه بمجرد تمامه حق الشفعة لكل من قام به سبب من أسبابها ، ومن واجب الشفيع فى هذا العقد أن يراقب ما يطرأ على أطرافه من تغيير فى الصفة أو الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى أصبحوا عليه وقت اتخاذها »(٣٩) .

(١٢٣) البيع الابتدائى وحق الغير فى الاستشفاع فيه ، وحتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة :

المقرر قانونا أن حق الغير فى طلب الشفعة ينشأ بمجرد انعقاد البيع الابتدائى ، ولا يزول هذا الحق حتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« القانون جعل البيع سببا للشفعة كما جعل حق الشفيع فى طلبها متولدا من مجرد اتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة . فاذا فسخ البيع بتراضى الطرفين بعد طلب الشفعة ، فانه **لا يعدم أثر البيع بالنسبة للشفيع، ويظل حقه فى الشفعة قائما** .

ولما كان الثابت بالأوراق أنه بعد اتمام البيع من الطاعن الأول الى المطعون عليه الثانى بموجب العقد المؤرخ فى ١٩٧٢/٢/١٢ ، قام المطعون عليه الأول باعلانهما فى ١٩٧٢/١/٢ ، ١٩٧٢/٥/٧ برغبته فى أخذ الأرض المبيعة بالشفعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب وقيدها بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٠ ، فان فسخ البيع الذى أدعى الطاعن الأول حصوله رضاء فى ١٩٧٢/٥/٢٥ بعد طلب الشفعة ، لا يسقط حق الشفيع ، ويجوز له اجبار البائع بأن يمضى معه فى البيع لا مع المشترى »(٤٠) .

(١٢٤) البيع الابتدائى وعدم جواز الاستشفاع به ضد الغير :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى أن الجار المالك بعقد ابتدائى لا يجوز له طلب الشفعة ضد الغير ، ذلك أنه من الشروط

---

(٣٩) نقض ١٩٨٠/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ٤٨١ - ٩٣ .

(٤٠) نقض ١٩٨٠/٦/٣ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٦٥٧ - ٣٠٨ .

الواجب توافرها حتى يستطيع الجار الأخذ بالشفعة أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه فى الشفعة (المادة ٩٣٦/هـ مدنى) ٠ ولما كان العقد الإبتدائى لا ينقل الملكية الا بالتسجيل ، فانه لا يجوز الاستشفاع به ضد الغير ٠

ولا يكفى أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع المشفوع فيه ، بل يجب أيضا أن يبقى مالكا لهذا العقار حتى وقت ثبوت حقه فى الشفعة ٠ وثبوت حق الشفيع فى الشفعة انما يكون بصدور الحكم بذلك ٠ فلو فرض أنه ما بين حصول البيع المشفوع فيه وصدور الحكم بثبوت حقه فى الشفعة ، قد تصرف فى العقار فلم يعد مالكا له ، وبالتالى لا يستطيع الأخذ بالشفعة لأن ملكيته للعقار المشفوع به لم تستمر(٤١) ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« يجب ثبوت ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه »(٤٢) ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« من المقرر قانونا أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه »(٤٣ ، ٤٤) ٠

---

(٤١) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٩ بند ١٨٩ ص ٥٨٠ ٠

(٤٢) نقض ١٩٥٤/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٧١١ - ٣٤ ٠

(٤٣) نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ١٥٧٠ - ٣٠٣ ٠

(٤٤) محكمة دسوق الجزئية ١٩٨٣/٣/٢٨ فى الدعوى ١٩٨٠/٧٨٢ مدنى جزئى دسوق - وتتلخص الوقائع فى أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٩/٩/٨ ، ومعلنة قانونا ، رفع المدعى تلك الدعوى ضد المدعى عليهما ، وقا لشرحا لها : أنه منذ يومين سابقين أى بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٣ ، وصل الى علمه أن المدعى عليها الأولى قد باعت للمدعى عليها الثانية قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ قراريط كائنة بحوض الدسوقى القبلى قسم أول ٢ قطعة ص ٨ بزمام كفر العرب مركز دسوق ، مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، نظير ثمن مدفوع ٦٤١ جنيها ٠ وأن الأرض تكون مع أرضه قطعة واحدة فى تكليف واحد ، وتشتركان فى الحدين القبلى والغربى ٠ وكذلك فى الرى والصرف ، ويحق له أخذها بالشفعة ٠ وأنه بتاريخ ١٩٧٩/٨/٢٠ قام بانذار المدعى عليها برغبته فى ذلك ، نظير ما دفع من الثمن مضافا اليه ١٠٪ للمصروفات الاحتمالية -

. . . .

وقد اودعه خزينة محكمة كفر الشيخ الابتدائية على ذمة المدعى عليهـا الثانية المشترية نظير تنازلها له عن الحصة المشفوع فيها • مع استعداده لدفع ما يظهر أنه الثمن الحقيقى وملحقاته بالغا ما بلغ ، الا أن المدعى عليهما لم يردا عليه ، ويحق له رفع هذه الدعوى •

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم ضد المدعى عليهما باحقيته فى أن يأخذ بالشفعة قطعة الأرض الزراعية المباعة من المدعى عليها الأولى للمدعى عليها الثانية ، البالغ مساحتها ٦ قراريط كائنة بحوض الدسوقى القبلى قسم أول ٢ قطعة ص ٨ بزمام كفر العرب مركز دسوق، مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، نظير مبلغ ٦٤١ جنيهـا الثمن الحقيقى ، مضافا اليـه ١٠٪ مصروفات احتمالية أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى بالغـا ما بلغ ، والتسليم ، وألزام المدعى عليهما بالمصروفات والأتعاب ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة •

وقدم المدعى تأييدا للدعـوى حافظتى مسـتندات تضمنتا الآتى : ١ — انذارا مؤرخـا ١٩٧٩/٨/٢٠ ، معلنا للمدعى عليهما ، يفيد رغبته فى الأخذ بالشفعة لقطعة الأرض السالفة • ٢ — صورة طبق الأصل من محضر ايداع مؤرخ ١٩٧٩/٢/٩ ، يفيـد ايداع مبلغ ٥٠٠ر٦٤٧ جنيها ، ثمن الأرض محل الشفعة ، على ذمة المدعى عليها الثانية المشترية ، يصرف لها بلا قيد أو شرط ، بعد الفصل فى دعوى الشفعة •

تداولت الدعوى بالجلسات ابتداء امام محكمة كفر الشيخ الابتدائية حيث قيـدت برقم ١٩٧٩/٥٦٢ مدنى كلى كفر الشيخ ، ثم قضى فيها بجلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ بعدم الاختصاص القيمى بنظر الدعوى ، واحالتها بحالتها الى هذه المحكمة حيث قيدت برقم ١٩٨٠/٧٨٢ مدنى جزئى دسوق •

وبجلسة ١٩٨١/٢/٩٠ أصدرت المحكمة (بهيئة سابقة) حكما تمهيديا بندب مكتب خبراء وزارة العدل بكفر الشيخ للانتقال الى العين محل النزاع المطلوب أخذها بالشفعة ، لبيان المالك لها ، وتسلسل الملكية ، وما اذا كان للمدعى حقا فيها على سبيل الجار المـالك عملا بالمـادة ٩٣٦ (هـ) مدنى ، وسند ملكيته ، وما اذا كان المدعى عليهـا الأولى قد تصرفت فيما ملكته بالبيع الى المدعى عليها الثانية ، والثمن المقرر لهـذا البيع وتاريخه وسببه ••• الخ • —

وبجلسة ١٩٨١/١٠/٥ أودع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره الذى انتهى فيه الى الآتى : ١ — أن العين محل النزاع قطعة أرض زراعية مساحتها ٦ قراريط ، مبينة الحدود والمـعالم بالتقرير ، وهى مملوكة للمدعى عليها الأولى التى تصرفت فيها بالبيع الى المدعى عليها الثانية بعقد عرفى مؤرخ ١٩٧٩/٧/١ ، بثمن مدفوع ٦٤١ جنيها • ٢ — أن الأطيان المجـاورة لعين النزاع من الجهتين القبلية والغربية مملوكة بالمشاع للمدعى وشقيقه مشتراهما بعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ • ٣ — أن للمدعى الحق فى الأخذ بالشفعة باعتباره جارا مالكا من الجهتين القبلية والغربية ، وأطيانه تساوى أكثر من نصف ثمن الأرض المبيعة •

وبجلسة ١٩٨٢/٢/١٥ اصـدرت المحكمة (بهيئة سـابقة) حكما تمهيـديا ثانيـا ، قضى باعادة المـأمورية للخبير المنتدب ، لتحـديد مساحة الأرض التى تخص المدعى وحـده

(١٢٥) البيع الابتدائي وحق الشفيع في الطعن على الثمن بالصورية، اذا كان المقصود به تعجيزه عن الأخذ بالشفعة:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدني على أنه :

« وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ٠ فاذا لم يتم الايداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » ٠

بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وأساس ملكيته لهذه المساحة ، وتحديد قيمتها طبقا للمادة ٣٧ مرافعات في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ٠٠٠ الخ - وبجلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ اودع الخبير المنتدب في الدعوى تقريره التكميلي ، الذي انتهى فيه الى الآتي : ١ - أن المدعي يخصه مساحة ١٢ س ٤ ط ١ ف بالمشاع في مساحة - س ٩ ط ٢ ف بالحوض الكائنة به الأرض المشفوع فيها ، وذلك بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ ١٩٣٩/٣/٥ ، صادر به حكم صحة تعاقد بالدعوى ١٩٥١/٩٦٢ مدني كل كفر الشيخ بجلسة ١٩٥٢/١/٩ ، وكذلك وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ٠ ٢ - أن المساحة المملوكة للمدعي تساوى ٥٨٩٫٨٧٥ جنيهـا في تاريخ ١٩٧٩/٧/١ ، وهي أكثر من نصف ثمن الأرض المشفوع فيها ٠

ثم قالت المحكمة في حيثيات الحكم :

حيث انه عن شروط الأخذ بالشفعة ، فان الحق في الشفعة يثبت للجـار المالك ، في ثلاث حالات ، ثالثها : اذ كانت أرض الجار ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل (المادة ٩٣٦ (هـ) مدني) ٠ وأول شروط هذه الحالة ان يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه الى وقت ثبوت حقه في الشفعة ٠ وملكية الشفيع للعقار المشفوع به يجب أن تكون سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة ، كما يجب أن تكون مسجلة حتى يكتسب صفة المالك ، اما عقد البيع الابتدائي (غير المسجل) فانه يتجرد من أثر نقل الملكية ٠ وبالتالي لا تجوز به الشفعة ، بعد أن استقر الفقه والقضاء على أن الشفعة لا تجوز الا اذا كان الشفيع مالكا للعقار الذي يشفع به وقت قيام سبب الشفعة أي وقت بيع العقار الذي يشفع فيه (راجع المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤) ٠

وحيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق وتقريري الخبرة المقدمين في الدعوى أن المدعي الشفيع انما يملك العقار المشفوع به بموجب عقد بيـع ابتدائي ١٩٣٩/٣/٥ ، الأمر الذي يترتب عليه أنه لا تنتقل اليه الملكية ، ولا يكتسب صفة المالك وبالتالي لا يجوز له أخذ العقار بالشفعة ٠ ولا يقدح في ذلك صدور حكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المذكور ٠ طالما أن صحيفة الدعوى لم تسجل (المادة ١٥ شهر عقاري) ثم يؤشر بالحكم الصادر فيها على هامش تسجيل الصحيفة بالشهر العقاري ، حتى تنتقل الملكية من تاريخ هذا التسجيل (المادة ١٧ شهر عقاري) ، ومن ثم تنتهي المحكمـة الى رفض الدعوى ٠ (محكمة سـوق الجزئية برئاسة الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة) ٠

- محكمة بني سويف الابتدائية الأهلية ١٩٢٩/٣/٣١ مجلة المحاماة ١١ - ٦ - ٦٤٥ - ٣٢١

ويبين من هذه المادة أنه يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع •

فاذ أودع مبلغا يقل عن هذا الثمن سقط حقه فى الشفعة ولـو كان يعتقد أن ما أودعه هو الثمن الحقيقى •

ويحصل فى الحياة العمليـة أن يتواطأ البائع والمشترى ويعمـدان الى **المغالاة فى الثمن المسمى فى عقـد البيع ، بحيث يزيد عـن الثمن الحقيقى اضعافا كثيرة ، وذلك بقصد تعجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة •**

وفى هذه الحالة يملك الشفيع الطعن على الثمن المسمى فى العقـد بالصورية ، واثبات أنه يزيد عن الثمن الحقيقى للعقار ، وأن المقصود بذلك تعجيزه عن الأخذ بالشفعة[٤٥] •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« ان الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة ، يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع ، فيجوز له أن يثبت ـ بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ـ **أن الثمن الوارد فى عقد المشترى ليس هو الثمن الحقيقى للعين المشفوع فيها ، بل هو ثمن صورى** تواطأ عليه البائع والمشترى بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة »[٤٦] •

وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن :

« الثمن الذى توجب المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع ايداعه حتى لا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة هو الثمن الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى وانعقد به البيع •

ولا يكون هذا الثمن هو الثمن المسمى فى العقد ، اذ يحتمل أن يكون هذا الثمن غير حقيقى بقصد تعجيزه الشفيع عن الأخذ بالشفعة • وللشفيع أن يطعن على هذا الثمن بالصورية ، وبأنه يزيد على الثمن الحقيقى ، وعندئذ يقع عليه عبء اثبات هذه الصورية ، وله أن يثبتها بطرق الاثبات القانونية

---

(٤٥) المستشار عبد العزيز محمـد أبو غدير فى التعليق على نصـوص الشفعة ط ١ س ١٩٨٥ ص ١٣٢ وما بعدها •

(٤٦) نقض ١٩٥٩/٤/٢ مجموعة أحكام النقض ١٠ ـ ٢ ـ ٣٠٣ ـ ٤٦ •

كافة ، بحيث إن عجز عن اثباتها اعتبر أنه قد تخلف عن الايداع المفروض عليه قانونا ن كان المبلغ الذى أودعه يقل عن الثمن المسمى فى العقد »(٤٧) ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« تنص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى على أن « وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان (اعلان الرغبة) يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة » ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة ٠

ولما كان هذا النص صريحا فى أن ما يجب ايداعه هو كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، فان **اشتراط ايداع الثمن المسمى فى العقد ، ولو كان صوريا يعد قيدا لا يحتمله النص** »(٤٨) ٠

(١٢٦) البيع الابتدائى والاكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب، دون ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون:

تنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى على أن :

« وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الاعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فان لم يتم الايداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة » ٠

ويبين من استقراء هذه المادة أنها لم تتضمن النص على ملحقات الثمن ، الأمر الذى يعنى الاكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب ، دون ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« اذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع

---

(٤٧) نقض ١٩٦٣/١٢/٥ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٣ - ١١٣١ - ١٦١ ٠

(٤٨) نقض ١٩٨٠/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٠٠٦ - ١٩٦ ٠

اعلان رغبته فى الأخـذ بالشفعة ، مشتملا عـلى عرض الثمن والملحقـات الواجب رفعها قانونا .

الا أن الشارع فى القانون المدنى الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن والملحقات ، وأوجبت المادة ٩٤٢ منه على الشفيع ايداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة .

مما يدل على أن **الشارع قد تعمد فى القانون الجديد اغفـال ملحقات الثمن ، فيما يجب ايداعه اكتفاء** منه بتقييد حق الشفعة **بايداع الثمن الحقيقى** فحسب ، بما يتعين معه اعمال هذا القصد فى أضيق الحدود، حيث لا ينسحب الى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون »(٤٩) .

وقضت **محكمة النقض** فى حكم حديث بأن :

« توجب المادة ٩٤٢ مدنى على الشفيع ايداع كامل الثمن الذى حصل به البيع ضمانا لجدية طلب الشفعة ، وجعلت الجزاء على مخـالفة ذلك هـو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، **وأغفلت ملحقات الثمن فيما يجب ايداعه ، اكتفاء بايداع الثمن الحقيقى فحسب** ، ولم يرد تكليف فى القانون ببيـان المصروفات الرسمية باعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة »(٥٠) .

(١٢٧) المـالك الحقيقى للعقار يكفيه طلب طرد المشترى بعقد ابتدائى من غيره ، مع الزامه بالريع :

من الأحكام العملية المرتبة على عقد البيع الابتدائى أنه فى بيع ملك الغير ، يكفى المالك الحقيقى أن يطلب طرد المشترى بعقد ابتدائى من غيره ، مع الزامه بالريع ، دون أن يطالب برفع دعوى بابطال البيع (المادة ٤٦٨ مدنى) ، لعدم نفاذ التصرف فى حقه (المادة ٢/٤٦٦ مدنى) ، لأن الملكية ما زالت باقية له لعدم تسجيل عقد البيع .

---

(٤٩) نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١ - ٢٧٨ - ٤١ .
- نقض ١٩٧٤/٣/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٥٠٢ - ٨١ .
(٥٠) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ طعن ١٥٥٨ س ٤٨ ق .
- نقض ١٩٨١/١/٨ طعن ٤٥٢ س ٤٧ ق .
- نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن ٧٣٠ س ٤٨ ق .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث :

« أنه وان كان لا يجوز طلب ابطال بيع ملك الغير الا للمشترى دون البائع ، الا أن المالك الحقيقى يكفيه أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى حقه أصلا اذا كان العقد قد سجل ، أما اذا كانت الملكية ما زالت باقية للمالك الحقيقى لعدم تسجيل عقد البيع ، فانه يكفيه أن يطلب طرد المشترى من غيره ، لأن يده تكون غير مستندة الى تصرف نافـــذ فى مواجهته ، وأن يطلب الريع عن المدة التى وضع المشترى فيها يده على ملك غير البائع له .

اذا كان ذلك ، وكان هذا هو عين ما طلبه الطاعنون فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلباتهم على أساس أنه كان يتعـــين عليهم أن يطلبوا الحكم باسترداد العقار أولا ، دون أن يتصدى لبحث عناصر دعواهم ، وما اذا كانت ملكيتهم للقدر المطالب بطرد المطعون ضده منه وبريعه ثابتة من عدمه ، فانه يكون قد أخطـــأ فى تطبيق القـــانون وشابه قصـــور فى التسبيب »(٥١) .

(١٢٨) البيع الابتدائى وأحقية المشترى (واضع اليد) فى طلب طرد المغتصب ، دون أن يحاج بعدم التسجيل:

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى ، أن المشترى اذا تسلم العقار من البائع ووضع يده عليه ، ثم تعرض العقار بعد ذلك للغصب من جانب الغير ، فمن حقه طلب طرد المغتصب وتسليمها له ، دون أن يحاج بعدم تسجيل عقده .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الطاعن قد أسس دعواه - بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه - على عقدى البيع العرفيين الصادرين له ، وكان عقد البيع (ولو لم يكن مشهرا) ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والـــدعاوى المرتبطة به ، بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منهـــا ، استنادا الى أن العقد العرفى - يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع ، لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح ، واذ خالف الحكم المطعون فيه

---

(٥١) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣٦٣ - ٧١ .

هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون »(٥٢) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث آخر :

« وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

واذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها .

وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له ، تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفى ، وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون واذ أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور »(٥٣) .

(١٢٩) البيع الابتدائى وأحقية المشترى (واضع اليد) فى مطالبة المغتصب بالريع ، دون أن يحاج بعدم التسجيل :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى ، ان المشترى اذ تسلم العقار من البائع ووضع يده عليه ، ثم تعرض العقار بعد ذلك للغصب

---

(٥٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٦١ - ٢٦٩ .

(٥٣) نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١١٧٨ - ٢٢٦ .

من جانب الغير ، فانه من حقه مساءلة المغتصب عن الريع ، دون أن يتحدى الأخير بأن العقد لم يسجل وأن الملكية لم تنتقل اليه •

فالأصل المقرر في القانون هو أن الحائز سيىء النية يلتزم برد ثمرات الشيء الذى فى حيازته من يوم أن يصبح سيىء النية ، وهو يصبح كذلك من يوم أن يثبت المدعى سوء نيته بجميع طرق الاثبات القانونية ، أى من يوم أن يثبت المدعى عدم أحقيته فى الانتفاع بالشيء ، ومن ثم يلتزم برد الثمرات أو مقابل الانتفاع أو الريع ، شأن المدعى فى ذلك شأن المضرور من أى عمل غير مشروع ، باعتبار أن يد الحائز مجردة من السند القانونى ، وتعتبر غصبا أى عملا غير مشروع وسبيله فى ذلك المطالبة بالريع (المادتان ٨٠٤ و ٩٧٩ مدنى) •

وتعرف محكمة النقض الريــع بأنه **بمثــابة تعويض لصاحب العقـــار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره** • وتقدير هذا الـريع ، متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة قاضى الموضوع ، ولا تثريب عليه ان هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع ، ما دام أن القاضى قد رأى فى هذه الأجـرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشيء عن هذا الحرمان(٥٤) •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الثابت من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التى اشتراها بالعقد العرفى فى المؤرخ ١٩٦٢/١/٧ حتى استولى عليها الطاعنان ، فان له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها ، **ولا محل للتحدى بأن هذا العقد لم يسجل** ، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشترى من تاريخ ابرام البيع ، فيتملك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء ، ما دام المبيع شيئا معينا بالذات ، من وقت تمام العقد ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف • يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولـــو لم يسجل العقد »(٥٥) •

---

(٥٤) نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ – ١١٤٦ – ١٩٢ •
(٥٥) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ – ١ – ١٥٣٢ – ٢٦٦ •

(١٣٠) البيع الابتدائي وعدم أحقية المشترى طلب ازالة المنشآت التى يقيمها الغير على الأرض بسوء نية :

من الأحكام العملية المترتبة على عقد البيع الابتدائى التزام البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل ملكية العقار المبيع الى المشترى ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلا أو عسيرا (المادة ٤٢٨ مدنى). كما يلتزم البائع بتسليم العقار الى المشترى بالحالة التى كان عليها وقت تحرير عقد البيع الابتدائى (المادة ٤٣١ مدنى) . — **فاذا أحدث البائع فيه منشآت بعد التعاقد ، فان من حق المشترى — ولو لم يسجل عقده — أن يطالبه بازالتها** .

أما بالنسبة **للمنشآت التى يقيمها الغير على الأرض بسوء نية ، فلا يحق للمشترى بعقد ابتدائى طلب ازالتها** ، لأن هذا الحق لا يثبت الا للمالك دون غيره ، والمشترى لا تنتقل اليه ملكية العقار الا بالتسجيل (المادة ٩٢٤ مدنى) .

وقد قضت **محكمة النقض** فى حكم **حديث** بان :

« نص فى المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى ، يدل وفقا لما صرحت به فى صدرها على **أن** الحق الذى قرره المشرع فى طلب **ازالة المنشآت** التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية ، انما هو **رخصة ناشئة عن حق الملكية** ذاته ، وقد **خولها القانون لصاحب الأرض** بوصفه مالكا ، وليس لغيره الحق فى استعمالها .

ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه **لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب ازالة المنشآت** التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع **لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل** ، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة .

وكان حق ملكية العقار — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه . ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تؤول اليه هو الا بتسجيل عقده .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى باجابة المطعون عليهما الأولين الى طلباتهما بازالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها ، تأسيسا على أن للمشترى ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من

تاريخ التعاقد ، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد . فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد ، فيكون للمشترى أن يطالبه بإزالتها . مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق فى طلب ازالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائها .

هذا الى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما ، واكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع ، وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله »(٥٦) .

(١٣١) البيع الابتدائى وجواز رهن المشترى العقار المبيع رهنا حيازيا :

تنص المادة ١٠٣٣/١ مدنى على أنه :

« (١) اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فان عقد الرهن يصبح صحيحا اذا أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية . واذا لم يصدر هذا الاقرار فان حق الرهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن » .

ذلك أنه من المقرر قانونا فى الرهن الحيازى أنه من الجائز رهن ملك الغير وكذلك رهن المشترى بعقد ابتدائى للعقار المبيع . ولكن يظل هذا الرهن قابلا للابطال لمصلحة المرتهن ، ويصير الرهن صحيحا من وقت تملك المدين الراهن للعقار المرهون .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بانه :

« اذا كان الواضح من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول أقام دعواه للحكم بصحة عقد الرهن الحيازة الصادر له من الطاعنين

---

(٥٦) نقض ١٩٧٦/١/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١ — ١٩٧ — ٤٩ .

عن المنزل المبين بصحيفة الدعوى والذى اشترى الطاعنان أرضه من المطعون ضده الثانى بعقد غير مسجل وأقاما عليها مبانى المنزل .

وإذا كانت المادة ١٠٣٣ من القانون المدنى - والتى أحالت اليها المادة ١٠٩٨ - تنص على أنه « اذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون ، فان عقد الرهن يصبح صحيحا اذ أقره المالك الحقيقى بورقة رسمية ، واذا لم يصدر هذا الاقرار فان حق الرهن لا يترتب على العقار الا من الوقت الذى يصبح فيه هذا العقار مملوكا للراهن » .

وكان **هذا النص لا يمنع رهن ملك الغير او رهن المشترى لعقد عرفى لما اشتراه قبل أن يشهر عقد شرائه** ، ولكن هذا الرهن يكون قابلا للابطـــال لمصلحة الدائن المرتهن لا لمصلحة الراهن ويجوز لهذا الدائن اجازة الرهن فيصبح الرهن ويلحق بالعقار المرهون من وقت تملك الراهن له . اذ كان ذلك ، فان عدم شهر الطاعنين لعقد شراء أرض المنزل المرهون لا يحول دون الحكم للدائن (المطعون عليه الأول) بصحة عقد الرهن الحيـــازى الصادر له »(٥٧) .

(١٣٢) البيع الابتدائى الصادر من المفلس لا حجية له ، فى مواجهة جماعة الدائنين ، ما لم يكن له تاريخ ثابت قبل صدور الحكم باشهار الافلاس :

تنص المادة ١٥ من قانون الاثبات على أنه :

« لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه ، الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت » .

ذلك أن المقرر قانونا فى الاثبات أنه الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير فى تاريخها ، فهو يظل أجنبيا عنها ، فلا تلزمه بشىء ، الا أن يكون لها تاريخ ثابت . والحكمة التشريعية التى تغياها المشروع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير هى منع ما يقع فى الأوراق العرفية من التلاعب فى تواريخها بقصد الغش والاضرار بالغير .

---

(٥٧) نقض ١٩٧٩/٥/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ١ - ٣١٢ - ٢٤١ .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذ استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولـم تتم هـذه الاجراءات حتى صدور حكم اشهار الافلاس ، فانها لا تسرى فى مواجهـة جمـاعة الدائنين ٠

ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير فى تاريخه ، الا أن يكون له تاريخها ثابت ٠ فاذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبـل صـدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير ، وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضرارا بالغير »(٥٨) ٠

---

(٥٨) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ ـ ٢ ـ ٢٠٧٨ ـ ٣٨٧ ٠

الباب الثانى

وسائل إجبار البائع على نقل الملكية

(دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع)

(١٣٣) تمهيــــد :

قلنا أن الالتزام الأساسى الواقع على عاتق البائع هو نقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) • وأن تنفيذ هذا الالتزام لا يتم الا بالتسجيل • وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية الأصلية العقارية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بـــين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكـــون للتصرفات غير المسجلة سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن (المادة ٩ شهر عقارى) •

فاذا امتنع أو تأخر البائع فى القيام بالالتزام الأساسى السالف ، أى امتنع أو تأخر عن توقيع عقد البيع المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمام الموثق أو الموظف المختص بالتصديق على الامضاءات بمصلحة الشـــهر العقارى ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر • وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فان للمشترى أن يلجأ الى التنفيذ العينى الجبرى ، طالما كان ممكنا طبقا للقواعد العامة التى تقضى بأنه : « فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقـــام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » (المادة ٢١٠ مدنى) •

ويملك المشترى فى ذلك وسيلتين لاجبار البائع أو للتغلب على امتناعه أو تأخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية تختلفان من حيث القوة • الأولى هى دعوى صحة التعاقد ، والثانية هى دعوى صحة التوقيع • ولهذا نقسم هذا الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : دعوى صحة التعاقد •

الفصل الثانى : دعوى صحة التوقيع •

الفصل الأول
دعوى صحة التعاقد

(١٣٤) تمهيـــد :

قلنا أن العمل ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأن القضاء أقرها ، وان المشرع قننها فى اطار قانـون الشهر العقـارى ١١٤/١٩٤٦ ثم فى قانون السجل العينى ١٤٢/١٩٦٤ ٠ ويهدف المشترى بهـا الى الحصول عـلى حكم بثبوت عقد البيع الابتدائى ، يقوم مقام العقد الصالح للشهر والمصدق على توقيعاته ٠

ويتضمن شرح دعوى صحة التعاقد عرض ستة موضوعات هى عـلى التوالى : **الأول** : تعريف دعوى صحة التعاقد ويشمل التعريف والخصائص والتفرقة بينها وبين دعوى صحة التوقيع ٠ **والثانى** : تحرير صحيفة دعوى صحة التعـاقد ويشمل بيان المسـتندات اللازمة ونموذج الصـحيفة ٠ **والثالث** : رفـع دعوى صحة التعاقد ويشمل الميعاد والرسوم والمحكمـة المختصة محليا وقيميا ٠ **والرابع** : تسجيل دعوى صحة التعـاقد ويشمل تاريخ التسجيل وفائدته ٠ **والخامس** : شروط دعوى صحة التعاقد ويشمل الشروط الموضوعية والشكلية ٠ **والسادس** : الحكم فى دعوى صحة التعاقد ويشمل أثر الحكم وتسجيله ، وذلك كله فى ستة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول : تعريف دعوى صحة التعاقد

المبحث الثانى : تحرير دعوى صحة التعاقد

المبحث الثالث : رفع دعوى صحة التعاقد

المبحث الرابع : تسجيل دعوى صحة التعاقد

المبحث الخامس : شروط دعوى صحة التعاقد

المبحث السادس : الحكم فى دعوى صحة التعاقد

المبحث الأول
تعريف دعوى صحة التعاقد

(١٣٥) تمهيـــد :

يشمل هذا المبحث بندين . نتكلم فى البند الأول عن تعريف دعوى صحة التعاقد فى فقه القانون المدنى ثم فى ظل أحـكام القضاء سواء الأحكام القديمة أو الحديثة .

ونتـكلم فى البند الثانى عن الخصائص الثلاث لدعوى صحة التعاقد، وهى أنهـا : (١) دعوى شخصية تسـتند الى حق شخصى . (٢) دعوى عقارية تهدف الى ثبوت حق عقارى . (٣) دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائى من حيث النقاط الآتية : وجود أو انعدام أو صحة او بطلان عقد البيع الابتدائى ، تكييف ماهية عقد البيع الابتدائى ، بحث ذاتية الشىء المبيع باعتباره ركنا من أركان العقـد ووجوب تعيينه تعيينا مانعا للجهالة ، بحث النزاع بين البائع والبائع للبائع، مقارنة دعوى صحة التعاقد بدعوى الفسخ ودعوى البطلان ، قابلية موضوع دعوى صـحة التعاقد للتجزئة بطبيعته ، وأخيرا وضـع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية .

(١٣٦) تعريف الدعوى :

« دعوى صحة التعاقد » أو « دعوى صحة ونفاذ العقد » (action en exécution de contrat) هما مسـميان لدعوى واحدة كما قالت محـكمة النقض(١) . باعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حـكم بثبوت عقد البيع الابتدائى ، يقوم مقام عقد البيع المسجل .

ويعرف الفقه المدنى دعوى صـحة التعاقد بأنها الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد بيع ابتدائى ، عند امتنـاع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بتيسير نقل الملكية ، كأن يرفض التوجه مع المشـترى الى مصلحة الشـهر

---

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ مجموعة احكام النقض ١٣ - ٣ - ١٢١٤ - ١٩١ .
- نقض ١٩٦٦/٥/١٩ - مجموعة احكام النقض ١٧ - ٢ - ١١٩٦ - ١٦٤ .

العقارى للتوقيع على عقد البيع المعد للشهر ، المحرر على ورق خاص من نوع خاص ، أمـام الموثق أو الموظف المختص بالتصديق على الامضـاءات ، وذلك بعد اعتماد مشروع العقد من مصلحة المساحة وختمه بخاتم صالح للشهر • فيطلب المشترى من القضاء التحقق من وجود البيع وصدوره من البائع ثم صحة عقد البيع ونفاذه •

فاذا ثبت ما يدعيه المشترى على هذا النحو ، وصدر الحـكم من القاضى بصحة ونفاذ العقد ، فان هذا الحـكم يقوم مقام العقد المصدق على التوقيع عليه • ويستطيع المشترى عن طريق التأشير بهذا الحكم على هامش الصحيفة المسجلة (المادة ١٧ شهر عقارى) أن يكتسب ملكية الشيء المبيع ، فتنتقل اليه الملـكية بالتسجيل دون تدخل البائع • ولكن يتعين على المشترى أن يقدم لمصلحة الشهـر العقارى المستندات المثبتة لهذه الملـكية ، لأن حـكم صحة التعاقد لا يكون سندا بملكية البائع ، الا اذا تعرض لهذه المسـألة وأثبت فعلا ملكية البائع للعقار المبيع(٢) •

وتعرف **محـكمة النقض** دعوى صحة التعاقد فى **حـكم قديم** بقولها :

« ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمـادة السابعة من قانون التسجيل ، كل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولـو مآلا • فاذا اعتبر الحكم أن **دعـوى صـحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق** التى يصـح تسجيل عرائضها ، ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانونى المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل • فلا مخالفة للقانون فى ذلك »(٣) •

وتعرف **محـكمة النقض** دعوى صحة التعاقد فى **حـكم حديث** بقولها :

« **دعوى صـحة التعاقد** ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحـكمة ـ **دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع** • يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشترى تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى بحث ما عسى أن يثار من

---

(٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٨٨ •
ـ الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٧٨ ص ٢١٣ •
ـ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٠٨ •
ـ الدكتور سليمان مرقص فى المرجع السابق بند ١٧٧ ص ٣١٤ •
ـ الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٤٣ ص ٩١ •

(٣) نقض ١٩٢٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٥ ـ ٨٥ •

منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه »(٤) ٠

وتعرف محكمة النقض دعوى صحة التعاقد فى حكم حديث آخر بقولها :

« دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ونفاذه فى مواجهة خصوم المشترى ، ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة التعاقد وآثاره ، وبالتالى تتسع هذه الدعوى لبحث كل ما يثار من منازعات تتعلق بانعقاد العقد ومدى صحته وجديته »(٥) ٠

وقد ظهرت دعوى صحة التعاقد فى الحياة العملية أول ما ظهرت بالنسبة لعقد البيع الابتدائى ، كوسيلة فعالة لاجبار البائع أو للتغلب على امتناعه أو تاخره فى تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، وعندما ثبتت فائدتها فى العمل ، امتد نطاقها ليشمل كثيرا من العقود المسماة الأخرى مثل : صحة ونفاذ قسمة (٦) وصحة ونفاذ عقد ايجار ٠

ويلاحظ أن القاضى يقوم بدور الموثق عند الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه واعتباره فى قوة السند التنفيذى ، بشرط أن يكون عقد الصلح قد توافرت له شروط صحته (المادة ٨٩ مدنى) ، ولم يتضمن أية شروط مخالفة للنظام العام أو الآداب (المادة ١٣٦ مدنى)(٧) ٠

---

(٤) نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ مجموعة النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٤٧٨ ـ ٩٧ ٠
(٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ١٢٠١ ـ ٢٣١ ٠
ـ نقض ١٩٨٠/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ٣٦٨ ـ ٧٣ ٠
ـ نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٣ ـ ٣٧ ـ ٣٤٤ ٠
ـ نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ٢ ـ ١٨٠١ ـ ٣٣١ ٠
ـ نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١١٣٥ ـ ١٩٠ ٠
ـ نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ١ ـ ٣٦٨ ـ ٦٠ ٠
ـ نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٣ ـ ١١٩٦ ـ ١٦٤ ٠
ـ نقض ١٩٦٦/٣/١ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٢ ـ ٤٨٦ ـ ٦٧ ٠
ـ نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٦ ٠
(٦) نقض ١٩٧٥/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٣ ـ ٦٥ ٠
(٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ١ ـ ٣٣٦ ـ ٥٩ ٠

(١٣٧) خصائص الدعوى :

تجمع دعوى صحة التعاقد بين عدة خصائص ، نعرضها على التوالى :

(١) الخاصية الأولى لدعوى صحة التعاقد هى أنها **دعوى شخصية** (action personnelle) تستند الى حق شخصى ، ذلك أن المشترى يستند فيها الى حقه الشخصى المتولد عن عقد البيع الابتدائى ، فهو لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على الشىء (لأنه غير مالك للمبيع طالما أن المبيع لم يسجل) ، وانما هو يطالب بتنفيذ حقه الشخصى فى مواجهة البائع(٨) .

(٢) الخاصية الثانية لدعوى صحة التعاقد هى أنها **دعوى عقارية** (action immobillière) تهدف فى النهاية الى ثبوت حق عقارى ، عن طريق الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائى ، يقوم مقام عقد البيع المسجل . ويرفعها المشترى أو ورثته على البائع أو ورثته . كما يجوز أن يرفعها المشترى باسم المشترى عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدنى)(٩) .

ويخرج عن موضوع دعوى التعاقد الدعاوى التى لا تستند الى حقوق مالية ، ومثالها الدعاوى التى تتعلق بحالة الانسان كدعوى الزوجية ، **فلا تقبل دعوى صحة ونفاذ عقد الزوج** ، فهذه الدعوى لا يمكن أن تعد شخصية أو عينية لانها لا تستند الى حق شخصى أو عينى ، ولا يمكن أن تعد منقولة أو عقارية لأنها لا تتعلق بالأموال ، وانما يحكم المنازعات المتعلقة بها القوانين واللوائح الخاصة المنظمة لأحكام الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين المسلمين أو المسيحيين أو الأجانب(١٠) .

---

(٨) الدكتور أحمد أبو الوفا فى « المرافعات المدنية والتجارية » ط ١٤ بند ١٢٢ ص١٣٧ .

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرجع السابق الموضع السابق .

(١٠) فزواج المصرى المسلم بالمصرية المسلمة يجب أن يكون بوثيقة عقد زواج رسمية يحررها المأذون الشرعى المختص (المادتان ٩٩/٤ من اللائحة الشرعية المرسوم بالقانون ١٩٣١/٧٨ و١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزارة العدل فى ١٩٥٥/٢/١٠) .

– وزواج المصرى المسلم بالمصرية المسيحية يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق المعدل بالقانون ١٩٥٥/٢٦٩) .

– وزواج المصرى المسيحى بالمصرية المسيحية المتحدى الطائفة والملة يجب أن يكون بعقد رسمى يحرره الكاهن المختص (المادتان ٣٢ من أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس و٢ من القانون ١٩٥٥/٢٩) .

– وزواج المصرى المسيحى بالمصرية المسيحية غير المتحدى الطائفة والملة يجب توثيقه بمكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص (المادة ٣ من القانون ١٩٤٧/٦٨ بشأن التوثيق المعدل بالقانون.

(٣) الخاصية الثالثة لدعوى صحة التعاقد هي إنها دعوى موضوعية (action objective) تتسع لبحث كل المنازعات التي تتعلق بعقد البيع الابتدائي ، وذلك على النحو الآتي :

- **وجود أو انعدام أو صحة أو بطلان عقد البيع الابتدائي :**

فدعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن اجابة طلب صحة البيع يقتضي أن يستوفي العقد أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب (المواد ٨٩ - ١٣٧) .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« اذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذي صدر منه صحيح ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالاذن في تسجيل الحكم توصلا الى انتقال الملكية ، فهي بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات **تستلزم قانونا من القاضي ان يفصل في أمر صحة البيع ... الخ** » (١١) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« دعوى صحة ونفاذ العقد هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها . وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة العقد ، وبالتالي فان تلك الدعوى **تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه** ، ومنها أنه غير جدي أو حصل التنازل عنه ، اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا ،

٢٩/١٩٥٥) .

- وزواج الأجنبي بالمصرية يجب توثيقه بمكتب الشهر العقاري والتوثيق المختص (المادة ٥ من القانون ٦٨/١٩٤٧ بشأن التوثيق) .

(١١) نقض ٨/٥/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .

- نقض ١٦/٢/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ٦ - ٣٢ - ٥٣ .

- نقض ١٣/٥/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧٧ - ٩٤ .

فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه »(١٢) ٠

- تكييف ماهية عقد البيع الابتدائي :

كذلك فان دعوى صحة التعاقد تتسع لتكييف ماهية عقد البيع الابتدائي المطلوب الحكم بصحته ونفاذه ، فلا يجوز للمحكمة الأعراض عما يثار حول تكييف العقد من نزاع ، اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ٠

وقضت **محكمة النقض في حكم حديث** بأنه :

« اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أعرض عن قول كلمة الفصل فيما أثير من نزاع حول تكييف العقد ، وهي في صدد القضاء بصحته ونفاذه مأخوذا باتساع التركة لنفاذ التصرف سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية٠ وكانت **المحكمة لا تستطيع البت في أمر صحة العقد ونفاذه ، سواء باعتباره بيعا او باعتباره وصية الا بعد تكييفه** ٠ اذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ٠ ولا يجوز لها حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحالين ، أن تقضي بنفاذه قبل أن تبت في أمر تكييفه ، وهل هو بيع أو وصية ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ، وقصرت أسبابه عن حمل قضائه بصحة التعاقد ونفاذه بعد ما تناقضت فتماحت »(١٣) ٠

---

(١٢) نقض ١٩٧٠/٢/٣٦ مجموعة احكام النقض ٢١ - ١ - ٣٦٨ - ٦٠ ٠
- نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ ٠
- نقض ١٩٧٣/٤/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٥٩٦ - ١٠٥ ٠
- نقض ١٩٧٩/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٣٧ - ٣٤٤ ٠
- نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ١ - ١٢٠١ - ٢٣١ ٠
(١٣) نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٦١ - ١٢٥ ٠
- نقض ١٩٦٩/١/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ٢٢ - ٤ ٠
- محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ٢٠) جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٥ في الدعوى ١٩٧٩/١٦٩٥ مدني كلي اسكندرية ، برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجي رئيس المحكمة وهشام البسطويسي ورمضان حسين القاضيين ٠
وقد قالت المحكمة في حيثيات هذا الحكم الآتي :
« وحيث أن المحكمة ترى في ضوء تعريف محكمة النقض لدعوى صحة التعاقد ، واعتبارها دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، وبصحته أو بطلانه ٠ وكذلك في ضوء تعريف القانون المدني لعقد البيع ، واعتبار الثمن ركن أساسي فيه ، لا يغني عنه أي شيء آخر ، حتى ولو كان هذا الشيء الآخر مباني وتجهيزات أقامها المدعي في العقار محل النزاع ، اذ أن هذه المباني والتجهيزات وان سهل تقديرها ومعرفة

— بحث ذاتية الشيء المبيع
باعتباره ركنا من أركان العقد
ووجوب تعيينه تعيينا مانعا للجهالة :

كذلك فان دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع باعتباره ركنا من أركان العقد ، ووجوب تعيينه تعيينا كافيا مانعا من الجهالة ، اذ أنها دعوى موضوعية وتستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية •

وقضت محـكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحـكمة — هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحـكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحـكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ومن ثم فان **تلك الدعوى تتســع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع** • ويجب على المحـكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعيينا مانعا من الجهالة قبل الحـكم بانعقاد البيع »[١٤] •

ما يعادلها من النقود بالرجوع الى سعرها فى الأسواق ، الا انها لا تزال من غير النقود ، ومن ثم فان التكييف الصحيح الذى تتبينه المحكمة من الوقائع هو أن العقد سند الدعوى ليس عقد بيع وانما هو عقد مقايضة ، يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن ينقل الى الآخر — على سبيل التبادل — ملكية مـال ليس من النقود (المادة ٤٨٢ مدنى) ، ويسرى على المقايضة أحكام البيع، اذ يعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء الذى قايض به ومشتريا للشيء الذى قايض عليه (المادة ٤٨٥ مدنى) ، فالمدعى عليها بائعة لنصف العقار ومشترية للمبانى والتجهيزات ، وتنتهى المحكمة الى تكييف الدعوى بأنها صحة ونفاذ عقد مقايضة » •

(١٤) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٢ — ٧٨١ — ١٢٢ •

— نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١ — ٣٦٨ — ٦٠ •

— محكمـــة الإسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلســـة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعـوى ١٩٨٤/٣٤٦ مدنى كلى اسكندرية برئاسة وعضوية الأساتذة الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين •

وقالت المحـكمة فى حيثيات هذا الحـكم الآتى :

« ••• فاذا كان المبيع عقارا وجب بيان مساحته وحدوده وموقعه ، واذا كان من الأراضى الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، واذا كان من الأراضى الفضاء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم المحافظة ، أو المدينة ، والقسم أو المركز أو الحى أو الناحية ،

- بحث النزاع بين البائع والبائع للبائع :

كذلك فان دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث النزاع بين البائع والبائع للبائع ، ويعتبر مطروحا على المحكمة - ولا يجوز للمحكمة أن توقف دعوى المشترى ، وتمنح البائع والبائع للبائع أجلا لرفع دعوى أخرى لتصفية النزاع بينهما ، بل يتعين عليها أن تتعرض لهذا النزاع وأن تفصل فيه .
فاذا طلب المشترى الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الأول الصادر من بائع البائع للبائع تمهيدا لطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الثانى الصادر اليه . ثم دفع بائع البائع بفسخ العقد الأول لعدم قيام البائع بالالتزامات المفروضة عليه ، فان النزاع بين البائع وبائع البائع يعد مطروحا على المحكمة ، اذ لو صح الدفع المذكور لكان العقد الثانى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الأول الذى بنى عليه .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بانه :

« اذا باع زيد قدرا من الأطيان الى عمرو ، ثم باع عمرو هذا القدر الى بكر ، ثم رفع بكر دعوى على عمرو وزيد بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من عمرو ، فدفع زيد الدعوى بأن عقد البيع الصادر منه الى عمرو قد فسخ لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه ، فانه بهذا الدفع يكون أمر عقد البيع الصادر من زيد الى عمرو مطروحا على المحكمة من نفس زيد بطريق رفع الدعوى المقامة عليه ، ويكون لزاما على المحكمة أن تتعرض اليه ، **لا للفصل فى الدفع فحسب ، بل أيضا للفصل فيما اذا كان عقد البيع الصادر لبكر والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه صدر ممن يملكه أم لا :** اذ لو صح الدفع المذكور لكان عقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه منعدم الأثر لزوال العقد الذى بنى عليه »(١٥) .

- دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ وجهان لنزاع واحد :

دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ المقرر قانونا أن هما وجهان لنزاع

والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه .

وحيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٦/١٠ المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد خلا من بيان موقع الأرض الفضاء المبيعة بذكر اسم المحافظة أو المدينة والقسم الادارى أو الحى أو الناحية ، والشارع أو الحارة ورقم التنظيم أو ما يقوم مقامه ، الأمر الذى يجعل المبيع غير معين تعيينا كافيا مانعا من الجهالة ، مما يؤثر على صحة انعقاده ، وتكون الأوراق بحالتها غير كافية للحكم فى الدعوى ، ومن ثم تنتهى المحكمة الى رفض الدعوى بحالتها » .

(١٥) نقض ١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٧ .

واحد • فاذا رفع المشترى دعوى صحة التعاقد ، ودفع البائع هذه الدعوى بالفسخ لعدم وفاء باقى الثمن ، فان دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث هذا الدفع • ويتعين على المحكمة أن تتعرض له وأن تفصل فيه ، اذ أن القضاء فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ يكون له حجيته فى شأن طلب صحة التعاقد •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الثابت أن سند التوكيل قد ذكر به أنه خاص بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض • ولما كان النزاع المطروح فى الطعن خاصا بعقد واحد رفعت بشأنه دعويان احداهما بفسخه والأخرى بصحته ونفاذه • وكان البين أن دعوى فسخ العقد والدعوى التى تستهدف تنفيذه بنقل الملكية الى المشترى فيه يعتبران فى حقيقتهما وجهين لنزاع واحد ، فان تخصيص الوكالة بالقضية المنظورة أمام محكمة النقض ، انما ينصرف الى النزاع المتعلق بالعقد بوجهيه تنفيذه وفسخه ، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة - متعين الرفض •

اذ كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى فيها نهائيا برفضها فى الاستئناف ، الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به ، فان هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها • ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الأولى فسخ العقد »(١٦) •

- دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد :

المقرر قانونا أن دعوى صحة التعاقد ودعوى البطلان وجهان لنزاع واحد • فاذا رفع المشترى دعوى صحة التعاقد ، ودفع فيها بالبطلان ، فان دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث هذا الدفع ، ويتعين على المحكمة أن تتعرض

---

(١٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٤٠ - ٣٩٨ •

له وأن تقضى فيه ، اذ القضاء فى أمر هذا الدفع يكون له حجيته فى شأن طلب صحة التعاقد .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث :

« أنه وان كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات ، لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى ، بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما ، الا أن الأمر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المنضمتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى .

فاذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت الى أن عقد البيع فى دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ، وكانت **دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه**، فان الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه أن يصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد ، غير منه للخصومة ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ، فانه يكون قد خالف القانون . واذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع ، فانه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق »(١٧) .

— موضوع دعوى صحة التعاقد يقبل التجزئة بطبيعته :

المقرر قانونا أنه اذا كان **عقد البيع الابتدائى** المطلوب الحكم بصحته ونفاذه **صحيحا فى شق منه ، وباطلا فى الشق الآخر** ، فتملك المحكمة القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فى الشق الأول وابطاله فى الشق الثانى ، عملا بحكم القواعد العامة فى آثار العقد التى تقضى بأنه « اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل .. » (المادة ١٤٣ مدنى) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« **موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد** بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع **هو مما يقبل التجزئة بطبيعته** ، ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة

---

(١٧) نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٢ — ٩٩٦ — ١٧٢ .

لمن أقر به من الورثة ، ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه »(١٨) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا تناقض فى قضاء حكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطيان المبيعة ، وابطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه اذا كان العقد فى شق منه باطلا ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا ، وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة العقد ... »(١٩) .

- وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية :

المقرر قانونا أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد الابتدائى ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح التزام البائع بتسليم المبيع (المادة ٤٣١ مدنى) وحق المشترى فى مطالبة البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل .

كذلك من آثار الانعقاد الصحيح لعقد البيع الابتدائى أن من حق المشترى اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع أن يطلب الى المحكمة المختصة وضعها تحت الحراسة الى حين الفصل فى أصل النزاع ، ومن هنا تتسع دعوى صحة التعاقد لطلب وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« ان كانت المادة ٤٩١ من القانون المدنى خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان التى آلت الى طالب الحراسة من خصمه بعقود غير مسجلة ، مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى الى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا .

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع

---

(١٨) نقض ١٩٦٨/٦/١١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ١١٣٧ - ١٧٠ .
- نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٢ - ٨٨١ - ١٢٨ .
- نقض ١٩٦٧/١/٥ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١ - ٩٢ - ١٤ .
(١٩) نقض ١٩٧٦/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٢٥٧ - ٦٠ .

بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى ، وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل • ومن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى ، **اذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بالمادة ٤٩١ المذكورة ، اذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة »**(٢٠) •

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالحراسة اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل •

ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل •

ومن شأن هذا الانعقاد أيضا أن يكون **للمشترى ـ اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ـ أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة** عملا بنص المادة آنفة الذكر »(٢١) •

---

(٢٠) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية ٩ ـ ٥١٧ ـ ٧ •

(٢١) نقض ١٩٨٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ١٩٠ ـ ٤١ •

المبحث الثانى
تحرير دعوى صحة التعاقد

(١٣٨) تمهيـــد :

يشمل هذا المبحث بندين • يتضمن البند الأول نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد من حيث وقائع الدعوى والأسـاس القانونى للدعوى ، ومستندات الدعوى ، والبيانات المساحية للعقار المبيع ، والطلبات فى الدعوى •

ويتضمن البند الثانى اعداد حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد من حيث وجوب تقديم أصل عقد البيع الابتدائى ، والتساؤل عن حـكم : عقد البيع الابتدائى الشفوى ، وعقد البيع الابتدائى بدون اسم المشترى ، عقد البيع الابتدائى بدون توقيع المشترى ، عقد البيع الابتدائى بدون تاريخ ، والصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائى ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائى •

(١٣٩) نموذج صحيفة دعوى صحة التعاقد :

صحيفة دعوى صـحة تعاقد

انه فى يوم • • • • • • • الموافق / / ١٩

بناء على طلب السيد / ••••••• ، وموطنه الفعلى برقم ••• شارع ••• قسم •••• محافظة •••• ، ومحله المختار مكتب الأستاذ ••• ••• المحامى •••• ، برقم ••• شارع ••• قسم ••• محافظة ••• .

أنا ••••• ••••• محضر محـكمة ••• انتقلت الى محل اقامة : السيد / ••••• •••• وبعلن برقم ••• شارع ••• قسم •••• محافظة ••• ، مخاطبا مع •••

وأعلنته بالآتى :

(١) بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ••• مترا مربعا، المكون من ••• أدوار ، رقم ••• بشارع ••• الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ••• قسم او مركز ••• محافظة ••• ، مبين الحدود والمعالم

بالصحيفة (٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) ، نظير ثمن اجمالى مدفوع ٠٠٠ جنيها ، وأن المعلن اليه لم يقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب رفع هذه الدعوى .

(٢) أن الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه الدعوى هو كون عقد البيع الابتدائى سند الدعوى هو ورقة عرفية مذيلة بتوقيع منسوب صدوره الى المعلن اليه الذى لم ينكر صراحة نسبته اليه أو يطعن عليه بأى مطعن قانونى ، ويعتبر ذو حجية عليه وفى قوة السند التنفيذى (المادة ١٤ من قانون الاثبات ٢٥/١٩٦٨) .

كما تقوم هذه الدعوى على التزام البائع بنقل الملكية ، الذى يتضمن التزاما بتمكين المشترى من تسجيل عقد البيع ، فاذا امتنع عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد ، ولو كان معترفا بصدور البيع منه ، أمكن اجباره على القيام بذلك ، ما دام هذا الالتزام يمكن تنفيذه عينا ، وتسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى (المادتان ٢١٠ و٤٢٨ مدنى) .

كما تقوم هذه الدعوى على كون عقد البيع الابتدائى سند الدعوى قد استوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن ايجابا وقبولا متبادلين بين بائع ومشتر) ، ومحل (يتضمن بيع كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، والمكون من ٠٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠٠ بشارع ٠٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ مبين الحدود والمعالم بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، فى مقابل ثمن نقدى مسمى) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الآداب) (المواد ٧٨ و١٣٧ — ٤١٨ مدنى) .

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع

---

(٢٢) **او حصة قدرها ٠٠٠ قيراطا من ٢٤ قيراطا** فى كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية ٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ مبين الحدود والمعالم بالصحيفة .

(٢٣) **او قطعة ارض فضاء معدة للبناء** مساحتها ٠٠٠ مترا مربعا ٠٠٠ رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة او بزمام قرية ٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة .

(٢٤) **او قطعة ارض زراعية** مساحتها س ط ف كائنة بحوض ٠٠٠ بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة .

(٢٥) **او حصة فى قطعة ارض زراعية** مساحتها س ط ف بالمشاع فى مساحة أكبر س ط ف كائنة بحوض ٠٠٠ بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة .

ابتدائى مؤرخ   /   /   ١٩ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠٠ بشـارع ٠٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠٠ مبين الحدود والمعالم بالعقد(٢٦) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها ٠ وتضمن البند ٠٠٠٠ من العقد أيلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بالعقد المسجل رقم   /   ١٩ شهر عقارى ٠٠٠٠ (٢٧) ٠ والعقد مذيل بتوقيع البائع أو الطرفين ٠

(٤) أن البيانات المساحية للعقار المبيع هى على النحو التالى(٢٨) ، (٢٩) :

المسطحات					رقم العقار بالشارع	الشياخة والحي [illegible]	الحدود
بالفدان			بالمتر المربع				
س	ط	ف	دسي	متر مربع			
							البحرى : الشرقى : القبلى : الغربى :

(٢٦) راجع هـ ص ٣٦٠ ٠

(٢٧) أو عن طريق الشراء بالعقد الابتدائى المؤرخ ٠٠٠ المحكوم بصحته ونفاذه فى الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق الميراث الشرعى عن المرحوم/والده أو المرحومة/والدته ، أو عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ ٠

(٢٨) اذا كان الشىء المبيع قطعة ارض زراعية ، نتكون البيانات المساحية هى على النحو التالى :

المسطحات					اسم الحوض	رقم القطعة	الحدود
بالفدان			بالمتر المربع				
س	ط	ف	دسي	متر مربع			بالمشاع فى القطعة البالغ مسطحها س ط ف وحدودها على النحو التالى :
							البحرى : الشرقى : القبلى : الغربى :

(٢٩) راجع سيد عبد التواب وعبد الوهاب عرفة فى المرجع السابق ص ٤٤٧ و٤٤٩ ٠

للملــك

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الموطن الفعلى للمعلن اليه ، وأعلنته بأصل صحيفة الدعوى ، وسلمته صورة منها ، وكلفته بالحضور أمام محــكمة ٠٠٠٠ (الدائرة ٠٠٠٠ مدنى جزئى أو كلى) ، بالجلســة العلنية التى ستنعقد يوم ٠٠٠ الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا، **لسماع الحــكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩** المتضمن بيــع المدعى عليه للمدعى كامل أرض وبناء العقار البالغ مســاحته ٠٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠٠ بشــارع ٠٠٠٠ الكائن بشــياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠٠ ، قســم أو مركز ٠٠٠٠ ، محافظة ٠٠٠٠ ، مبين الحدود والمعالم بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠٠ جنيها ، والزامه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحــكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ٠

ولأجــل العلــم ٠٠٠

(١٤٠) حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد :

يجب أن تتضمن حافظة مســتندات دعوى صحة التعاقد المســتندات الآتية :

أ ـ أصل عقد البيـــع الابتدائى المطلوب الحــكم بصحته ونفـــاذه ٠
٢ ـ الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون ، وذلك على التفصيل الآتى :

(١) أصل عقد البيع الابتدائى :

يجب على المدعى فى دعوى صــحة التعاقد أن يقدم أصــل عقد البيع الابتدائى المطلوب الحــكم بصحته ونفاذه ٠ ذلك أن هذا الأصل هو ســند الدعوى الأصلى المحرر بين البائع والمشترى ، والذى يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى المبيع (سواء كان كامل أرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها) ٠ ثم من خلال الاطلاع على أصل عقد البيع الابتدائى تتحقق المحــكمة من توافر شروط قبول دعوى صحة التعاقد (سواء الشروط الشكلية أو الموضوعية) ٠

ولكن قد يتعذر على المدعى تقديم أصل عقد البيع الابتدائى السالف لعدم وجوده بيده ، وهنا يتعين التساؤل عن حــكم : عقد البيع الابتدائى الشفوى ، وعقد البيع الابتدائى بدون اسم المشترى ، عقد البيع الابتدائى

بدون توقيع المشترى ، عقد البيع الابتدائى بدون تاريخ ، الصورة الكربونية لعقد البيع الابتدائى ، والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائى ، وذلك كله على التفصيل الآتى :

- حكم العقد الشفوى :

قد يرفع المدعى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع شفوى ، ويقول شرحا لدعواه :

أنه بموجب عقد بيع شفوى بتاريخ ٠٠٠٠ ، اشترى من المدعى عليه كامل أرض وبناء منزل أو حصة بالمشاع فيه ، أو قطعة أرض فضاء معدة للبناء أو حصة بالمشاع فيها ، أو قطعة أرض زراعية أو حصة بالمشاع فيها ، كائنة بحوض ٠٠٠٠ بزمام ناحية ٠٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠٠ محافظة ٠٠٠ معينة الحدود والمعالم على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن اجمالى مدفوع ٠٠ ٠ وأن المدعى عليه البائع قد تراخى أو امتنع عن القيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، وانه يحق له رفع هذه الدعوى ٠

ويختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الشفوى ، المبرم بتاريخ ٠٠٠٠ ، والمتضمن بيع المدعى عليه له ٠٠٠٠ ، المعينة الحدود والمعالم على الطبيعة وبين الطرفين ، نظير ثمن اجمالى مدفوع ٠٠٠٠ ، والتسليم ، والزام المدعى عليه بالمصروفات ، ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ٠

عندئذ يتعين التساؤل عن حكم عقد البيع الابتدائى الشفوى ؟

تنص المادة ٨٩ مدنى على أن :

« يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » ٠

وتنص المادة ٩٠ مدنى على أن :

« (١) التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ٠

(٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا ، اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صحيحا » ٠

كما تنص **المادة ١/٦٠ من قانون الاثبات** على أن :

« فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك » .

وتنص **المادة ٦٢ من قانون الاثبات** على أنه :

« (١) يجوز الاثبات بشهادة الشهود ، فيما كان يجب اثباته بالكتابة، اذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة .

(٢) وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة » .

ويبين من هذه المواد الأربع أنه يجب التفرقة بين عمليتين منفصلتين : العملية الأولى هى انعقاد العقد ، والعملية الثانية هى اثبات العقد .

فبالنسبة للعملية الأولى الخاصة بانعقاد العقد ، فتنظمها المادتان الأوليتان ، وهذه العملية تتم بواحدة من خمس وسائل هى : اللفظ ، أو الكتابة ، أو الاشارة المتداولة عرفا ، أو اتخاذ موقف قاطع ، أو التعبير الضمنى عن الارادة . فالكتابة ليست هى الوسيلة الوحيدة لانعقاد العقد والا كان العقد شكليا لا يتم الا بمراعاة الشكل الكتابى ، وانما توجد وسيلة أخرى لانعقاده هى اللفظ أى المشافهة ، ومن ثم يظل العقد رضائيا ، يكفى لاتمامه الشكل الشفوى .

وبناء عليه فان المقرر قانونا أن **عقد البيع من العقود الرضائية التى تتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ولا تشترط الكتابة لانعقاد العقد** .

وبالنسبة للعملية الثانية الخاصة باثبات العقد ، فتنظمها المادتان الأخيرتان ، **والقاعدة** وجوب الاثبات - فى غير المواد التجارية - بالكتابة اذا زادت قيمة العقد على عشرين جنيها . **والاستثناء** جواز الاثبات بغير الكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة ، على أن يستكمل الدليل بشهادة الشهود .

ومبدأ الثبوت بالكتابة - كما عرفه القانون - هو كل كتابة تصدر من الخصم المنكر لحصول العملية الأولى وهى انعقاد عقد البيع الشفوى ، ويكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل حصول البيع قريب الاحتمال ، ومثال ذلك : وجود ايصال من البائع باستلامه بعض أو كل ثمن المبيع ، استخراج البائع شهادة بالبيانات المساحية للعقار المبيع فى تاريخ معاصر لعملية البيع

تمهيدا لقيامه بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية(٣٠) ، قيام البائع بحوالة عقود الايجار لاسم المشترى فى تاريخ معاصر لعملية البيع ، قيام البائع باخطار الجهات الادارية مثل المياه والنور والضرائب باخلاء مسئوليته قبلها فى تاريخ معاصر لعملية البيع الى غير ذلك من الأدلة الكتابية .

وقضت **محكمة النقض** فى **حكم قديم** بأن :

« **عقد البيع** - حتى بعد صدور قانون التسجيل - من **عقود التراضى** ، يتم قانونا بالايجاب والقبول . وكذلك المادة ٢٣٧ من القانون المدنى التى تجيز **أن يكون البيع بالكتابة أو بالمشافهة** مع اتباع القواعد المقررة بشأن الاثبات عند الانكار . فان قانون التسجيل لا يقتضى تغيير شىء من أحكامها .

فالشركة فى شراء الأطيان التى رسا مزادها على الشريكين يجوز اثباتها بالبينة وقرائن الأحوال عند وجود مبدأ ثبوت الكتابة ، ومتى ثبت هذا الطريق قيام الشركة ، فلا يجوز لمن رسا عليه المزاد من الشريكين أن يتعلل فى جحد حق شريكه فى الملكية بعدم حصول التسجيل »(٣١) .

كما قضت **محكمة النقض** فى **حكم حديث** بأن :

« متى كان **عقد البيع فى القانون المدنى المصرى** - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه **عقدا رضائيا** ، **اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا**، **بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين** ، سواء كان فى حقيقته بيعا أو يستر هبة فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه ، وبالتالى فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل ابرامها »(٣٢) .

وتقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب أو غير قريب الاحتمال ، هو مما **يستقل به قاضى الموضوع** ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، متى كان رأيه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه(٣٣) .

---

(٣٠) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٩٣ - ١١٤ .
(٣١) نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٧٥ - ١٩٠ .
(٣٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٧ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٧٧٣ - ١٣٧ .
(٣٣) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٢ - ٧٤٣ - ١١٤ .
- نقض ١٩٦٦/٥/٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٣ - ١٠٣٥ - ١٤٠ .
- نقض ١٩٦٤/٣/٥ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١ - ٢٨٩ - ٤٩ .

واخــيرا فان المقرر فى القــانون المدنى أن الغش يفسد كـل شىء (fraude vicie tout) ، وأنه يجوز اثبات ســوء النية بكل طرق الاثبات القانونية .

ـ حكم عقد البيع بدون تاريخ :

يحدث فى الحياة العملية أن يغفل البائع والمشترى عن ذكر التــاريخ عند تحرير عقد البيع الابتدائى ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقــد البيع الابتدائى بدون تاريخ ؟ .

تنص **المـادة ٤١٨ مدنى** على أن :

« البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشترى ملكية شىء أو حقــا ماليا آخر ، فى مقابل ثمن نقدى » .

ويبين من هـذه المـادة أن **عقد البيع يتميز بخصيصتين اساسيتين** : **الأولى** : أن المقصود منه نقل ملكية المبيع ، ســـواء كان شيئا أو أى حق عينى آخر كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر والحقوق الأدبية والفنية ثم الحقوق الشخصية . **والثانية** : وجود مقابل من النقود ، وهــو ما يميز البيع عن المقايضة والصرف .

اما غير ذلك من المســائل التفصيلية ، فاذا قام عليهــا خلاف ، فان المحكمة تقضى فيه طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعـدالة (المـادة ٩٥ مدنى) .

وبناء على ذلك ، فاذا قام خلاف بين الطرفين على تحديد تاريخ البيع الحاصل بينهما ، فلا يؤثر ذلك على صحة عقــد البيع الابتدائى ، وتتولى المحكمة الفصل فى مسألة التاريخ كمسألة أولية .

ـ حكم عقد البيع بدون اسم المشترى :

يحدث فى الحياة العملية أن يغفل المتبايعــان عن ذكر اسم المشترى عند تحرير عقد البيع الابتدائى ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقــد البيع الابتدائى بدون اسم المشترى ؟

وقد عرض علينا هذا الفرض على الطبيعة بمحكمـــة منفلوط الجزئية

بمحافظة أسيوط ، على النحو الوارد بالهامش بالحرف الواحد(٣٤) ٠

ونرى أن عقـــد البيع الابتدائي بهذه الصـــورة يعتبر مبـدأ ثبوت بالكتابة ، فهو صادر من الخصم المنكر لحصول عملية انعقاد عقد البيع الذى جاء خلوا من ذكر اسم المشترى ، وهو من شأنه أن يجعل حصول البيـــع قريب الاحتمال ، بالاضافة الى وضع المشترى يده على الأرض المبيعـــة فى تاريخ معاصر لحصول البيع نفاذا للبيع ، ومن ثم فانه يمكن للمحكمة استكمال الدليل بشهادة الشهود ، ولا سيما الشهود الموقعين على عقد البيع ٠

ـ حكم عقد البيع بدون توقيع المشترى :

يحدث فى الحياة العملية أن يغفل المتبايعان عن اثبات توقيع المشترى عند تحرير عقد البيع الابتدائى ، ثم تكتشف المحكمة ذلك عند رفع دعوى صحة التعاقد ، عندئذ يثور التساؤل عن حكم عقـــد البيع الابتدائى بدون توقيع المشترى ؟

المقرر قانونا أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين (المـادة ٨٩ مدنى) ، وينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليـــه ، أى بتلاقى رغبة البائع فى البيـــع (الايجاب) مع رغبة المشترى فى الشراء (القبول) (المـادة ٩١ مدنى) ٠

---

(٣٤) « فى تاريخه (أول يوليو ١٩٧٧) بعنا نحن الموقعين على هذا أسمائنا وأختامنا وبصمتنا أدناه/أحمد سليمان وعثمان خليفة محمد ، الجميـــع من بنى شمران مركز منفلوط محافظة أسيوط ـ ما هو قطعة أرض زمام وناحية بنى شمران مساحتها ٤ ط أربعة قراريط بحوض الست استير الباس الغربى نمرة ١٣ والقطعة وهذه المساحة آيلة لنا بالميراث الشرعى من تكليف المرحوم عمار سليمان أصيل ، ولها حـــدود أربعة : الحد القبلى باقى المســاحة ، والبحرى باقى المساحة ، والشرقى مشروع آكثار المبوب ، والغربى الاصلاح الزراعى ، بسعر القيراط الواحد مبلغ وقدره ١٠٠ جنيه (مائة جنيها مصريا) فيكون ثمن الأربعة قراريط مبلغ وقدره ٤٠٠ جنيها (أربعمائة جنيها مصريا) ٠

وفى تاريخه قبضنا من المشترى المبلغ المذكور هذا ونقدا ، ولم يبقى لنا طرفه شىء ، ومن الآن بعنا وتنازلنا له عن هذه المساحة واحنا بكامل عقلنا والصحة التامة ٠ واذا لا سامح الله وأحد تعرض للمشترى فى حالة وضع يده على هذه القطعة المذكورة ، نكون ملزومين برد المبلغ مضاعف أو بتعويضنا له عن كل قيراط واحد مبلغ ٣٠ جنيها (ثلاثين جنيها مصريا) أو بتسليمه فى أى مساحة واضعين عليها يدنا ، وحتى الآن بعنا بيعا خالى الرد والرجوع ، واحنا مستعدين بتسليمه القطعة المذكورة على حسب القانون ، وتحرر هذا عقدا علينا بالمبايعة وقبض الثمن ووضع يده على هذه المساحة المذكورة من تاريخه للمعاملة بموجبه عند اللزوم » ٠ المقرين بما فيه امضاء البائعين والشهود ٠

وبناء على ذلك ، ففى الفرض المعروض نجد أن **توقيع البائع على عقد البيع الابتدائى يمثل رغبته فى البيع ، ويقوم دليلا على صدور الايجاب من قبله وحده** ، ومع ذلك فلا ينعقد البيع ، الا اذا اقترن برغبة المشترى فى الشراء وقيام الدليل على صدور القبول من قبله •

ويمكن للمحكمة استخلاص قبول المشترى من عدة وقائع مثل : تسلم المشترى نسخة العقد الخاصة به من البائع ، تسلم المشترى المبيع من البائع ، قيام المشترى بسداد الضرائب المستحقة على المبيع ، قيام المشترى بنقل تكليف المبيع الى اسمه ، تمسك المشترى بالعقد المستفاد من رفعه دعوى صحة التعاقد ، فكل هذه الوقائع تعبر عن رغبة المشترى فى الشراء وتفيد قبوله •

– حكم الصورة الكربونية :

تنص **المادة ١/١٤ من قانون الاثبات** على أنه :

« يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » •

فالقاعدة أن التوقيع هو الذى تتركز فيه قوة الاثبات ، وهو المصدر الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية • **أما صورة الورقة العرفية فليست لها فى الأصل أية قوة فى الاثبات** ، ولو كمبدأ الثبوت بالكتابة ، لأنها لا تحمل توقيع من صدرت منه الورقة • وهى فى الوقت ذاته ليست ورقة رسمية حتى تضفى عليها رسميتها شيئا من الثقة • ولا قيمة لها فى الاثبات الا بمقدار ما تهدى الى الأصل اذا كان موجودا ، فيرجع اليه ، وتكون الحجية للأصل لا للصورة •

أما اذا كان الأصل غير موجود ، فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، للأسباب السابقة ، فهى لا تحمل التوقيع ، وهى ليست ورقة رسمية • وقيام احتمال التحريف ، أو أن يكون الأصل مزورا فلا يتيسر الاهتداء الى التزوير بالاقتصار على الصورة(٣٥) •

---

(٣٥) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٢ مج ١ فى الاثبات ط ١٩٨٢ بند ١٢٧ ص ٣٣١ •

– نقض ١٩٦٨/٦/٤ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ٢ – ١٠٨٨ – ١٦٢ •

– نقض ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض ٢١ – ٣ – ١١٩٧ – ١٩٦ •

– نقض ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ – ٢ – ٦٣٠ – ١٠٢ •

– نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٣ – ٢ – ٧٧٤ – ١٢١ •

هذه القاعدة يرد عليها استثناءان تكون فيهما لصورة الورقة العرفية قيمة فى الاثبات :

الاستثناء الأول : فى حالة التسجيل ، فقد تكون لصورة الورقة العرفية المسجلة قيمة فى الاثبات • ولا يستطيع الخصم انكار التوقيع الا عن طريق الطعن بالتزوير ، بعد أن اشترط المشرع - سواء فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ أو قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ - وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل الورقة العرفية ، وفى هذا ضمان كاف لعدم تزوير الأوراق ولصحة صدورها من الموقعين عليها ، ثم فى طريقة التسجيل ذاتها فقد صار الأصل هو الذى يحفظ بمكتب الشهر العقارى ويسلم لأصحاب الشأن صور فوتوغرافية من هذا الأصل •

والاستثناء الثانى : فى حالة كتابة صورة الورقة العرفية بخط يد المدين • فتكون لهذه الصورة بعض القيمة فى الاثبات ، اذ يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة وتستكمل بالبينة والقرائن(٣٦) •

وقضت محكمة النقض بخصوص الصورة الكربونية بأن :

« التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات - المقابلة للمادة ٢/٣٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها - واذا كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، **وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه ، فان المحرر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون فى حقيقته محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات** •

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم

- نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٩٦٧ - ١٦٨ •
- نقض ١٩٧٧/٢/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٣٤١ - ٦٩ •
- نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٠٢ - ١٤٢ •
- نقض ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٣٥٧ - ٧١ •
- نقض ١٩٨٠/٥/١٢ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٢ - ١٣٣٦ - ٢٥٤ •
- نقض ١٩٨٠/٥/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٣١ - ٢ - ١٥٨٧ - ٢٩٦ •

(٣٦) الدكتور السنهورى فى المرجع السابق بند ١٢٨ ص ٣٣٣ •

المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة من أصلها ليس لها حجية في الاثبات ، فان الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون »(٣٧) ٠

- حكم الصورة الفوتوغرافية :

مما لا شك فيه أن فن التصوير الفوتوغرافى قد تقدم تقدما كبيرا فى الوقت الحاضر ، حتى يمكن القول بأن الصورة الفوتوغرافية أدل على الأصل من الصورة المكتوبة ٠ هذا من جهة فن التصوير ، ولكن من جهة الاثبات ٠ فان التصوير الفوتوغرافى لا ينفى كل شبهة أمام الخدع التصويرية الدقيقة ، بحيث لا يمكن التحقق من أن الصورة الفوتوغرافية منقولة عن الأصل بامانة كافية وأنها غير مزورة ٠

ونرى أنه **يشترط لقبول الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع الابتدائى شرطان** : الأول مطابقة الصورة الفوتوغرافية لأصل عقد البيع الابتدائى . والثانى ألا يقوم فى شأن الصورة منازعة من أحد الخصوم أمام المحكمة(٣٨)٠

وقضت **محكمة النقض** فى هذا الصدد :

« صور الأوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الاثبات ، الا بمقدار ما تهدى الى الأصل اذا كان موجودا فيرجع اليه ٠ أما اذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة ، اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه ، والتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى ٠

واذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع المنسوب صدوره من الطاعن الى المطعون عليه الثانى **قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير الى المطعون عليه الأول ، دون ان يتحقق من قيام العقد الأول - الذى نفى الطاعن وجوده -** وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه ، فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال بما يوجب نقضه »(٣٩) ٠

---

(٣٧) نقض ١٩٧٨/١/٣١ مجموعة أحكام النقض ٢٩ - ١ - ٣٥٧ - ٧١ ٠
(٣٨) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون الاثبات ط ٣ س ١٩٨٧ ص ١٣٥ ٠
(٣٩) نقض ١٩٧١/٥/١٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢ - ٦٣٠ - ١٠٣ ٠
- نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٢ - ٩٦٧ - ١٦٨ ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم آخر بأن :

« المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة ، وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه الى ترجيحه منها ، ولا تثريب عليه ان هو لم ير الأخذ بصور شمسية لأوراق قصد التدليل بها فى الدعوى »(٤٠) .

٢ - الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون :

قد يتطلب القانون من المدعى تقديم بعض الأوراق الأخرى ضمن حافظة مستندات دعوى صحة التعاقد ، نذكر منها على سبيل المثال الآتى :

- اذن المحكمة الحسبية ببيع عقار القاصر :

تنص المادة ٦ من المرسوم بالقانون ١٩٥٢/١١٩ بأحكام الولاية على المال على أنه :

« لا يجوز للولى أن يتصرف فى عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة الا باذن المحكمة . ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه » .

وتنص المادة ٧ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« (١) لا يجوز للأب أن يتصرف فى العقار أو المحل التجارى أو الأوراق المالية اذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه الا باذن المحكمة .
(٢) ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن الا اذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر فى خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة » .

وتنص المادة ١٥ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للجد - بغير اذن المحكمة - التصرف فى مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات المرسوم بالقانون على أنه :

« لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة :

أولا : جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية

---

(٤٠) نقض ١٩٧٧/٢/٢ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٣٤١ - ٦٩ .

العقارية الأصلية أو التبعية أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة » •

ويبين من هذه المواد أن القاعدة فى قانون الولاية على المال أنه لا يجوز للولى الطبيعى (سواء كان الأب أو الجد الصحيح) أو الوصى التصرف فى عقار القاصر الا بعد الحصول على اذن المحكمة الحسبية •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم فى هذا الصدد :

« انه وان كان لم يرد فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية نص صريح على ابطال التصرفات الواردة فيها اذا باشره الأوصياء بدون اذن من المجلس الحسبى ، الا أنه لما كان الأمر فى هذه الحالة متعلقا بأهلية ناقصة ، وقد أوجب القانون اذن المجلس الحسبى لتكملتها فيسرى عليها بغير حاجة الى نص خاص حكم المادة ١٣١ من القانون المدنى (القديم) الذى يقضى **بان مجرد نقص الأهلية موجب لابطال المشارطة حتى ولو تجردت من أى ضرر او غبن بالقاصر** »[٤١] •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بان :

« المادة ١/٣٩ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون ، فى شأن القوامة تجيز للقيم - بشرط الحصول على اذن من المحكمة - أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصليه أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة »[٤٢] •

---

(٤١) نقض ١٩٥٢/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣١٦ - ١٨ •

(٤٢) نقض ١٩٧٦/٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ٣٧٦ - ٨١ •

المبحث الثالث
رفع دعوى صحة التعاقد

(١٤١) تمهيد :

يشمل هذا المبحث أربعة بنود ، تتضمن على التوالي الموضوعات الآتية : ميعاد رفع الدعوى ، رسوم الدعوى ، الاختصاص المحلي بنظر الدعوى ، الاختصاص القيمي بنظر الدعوى ·

(١٤٢) ميعاد رفع الدعوى :

قد يتدخل القانون بتحديد ميعاد معين لرفع الدعوى والا سقط الحق في رفعها مثل دعوى الشفعة (المادة ٩٤٣ مدنى) ، وقد لا يفعل ذلك مثل دعوى صحة التعاقد ·

وقد قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للبائع ، في نطاق الالتزام بالضمانات ، أن **التزام البائع بعدم التعرض هو التزام أبدى ، وان المقصود بأبدية التزام الضمان هو الالتزام بضمان التعرض الذى محله امتناع البائع عن التعرض للمشترى ودفع تعرض الغير له · فهذا الالتزام أبدى بمعنى أنه لا يرد عليه التقادم مهما طال عليه الزمن** · فاذا رفع المشترى دعوى صحة التعاقد على البائع بعد خمس عشرة سنة من العقد الابتدائي ودفعها البائع بالتقادم المسقط ، كان للمشترى أن يرد على هذا الدفع بالتمسك بالالتزام بضمان التعرض الذى يقع على عاتق البائع ويعتبر التزاما أبديا لا يرد عليه التقادم[٤٣] ·

كما قلنا بصدد الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائي بالنسبة للمشترى ، في نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه ، **عدم سقوط حق المشترى او ورثته في مطالبة البائع او ورثته بنقل الملكية مهما طال الزمن**[٤٤] ·

---

(٤٣) راجع البند ٧٢ ص ١٨٧ ·

(٤٤) راجع البند ٧٩ ص ٢٧٧ ·

وبناء على ذلك ، فالقاعدة أن ميعاد رفع دعوى صحة التعاقد هو ميعاد مفتوح امام المشترى بعقد بيع ابتدائى أو ورثته من بعده فى أى وقت يشاءون ، وذلك من تاريخ امتناع البائع عن القيام بما هو ضررورى للتسجيل ونقل الملكية ، الى تاريخ اكتساب احد ملكية العقار المبيع بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، سواء كان الذى اكتسب هو البائع نفسه او ورثته أو كان أحد من الغير(٤٥) .

وقضت **محكمة النقض** فى هذا الصدد بأن :

« من أحكام عقد البيع المقررة فى المادتين ٢٢٦ و٣٠٠ من القانون المدنى القديم ، والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى القائم ، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ، فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى ، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ، وينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته ، فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترين فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع ، الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ، وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

ولما كان الدفع من البائعة ومن ورثتها من بعدها بسقوط حق الطاعنة بالتقادم لقعودها عن رفع دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليها من المورثة أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هذا العقد ، هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائعة مقدمى هذا الدفع ، بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بقبول هذا الدفع ، وبرفض الدعوى على أساس أن حق الطاعنة فى طلب صحة ونفاذ العقد قد سقط بالتقادم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه(٤٦) .

(١٤٣) رسوم الدعوى :

تنص المادة الأولى من القانون ٩٠/١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية المعدل بالقانون ٦٦/١٩٦٤ على أن :

---

(٤٥) الدكتور برهام عطا الله فى المرجع السابق ص ١٥٩ .

(٤٦) نقض ١٩٦٩/١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١ - ١٢٨ - ٢١ .

- نقض ١٩٧٠/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢ - ٦٥٨ - ١٠٥ .

« يفرض فى الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبى حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه » .

وتنص المادة ٩ من ذات القانون على أنه :

« لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه ، فاذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك ، سوى الرسم على أساس ما حكم به » .

وتنص المادة ١٣ من ذات القانون على أنه :

« (١) على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر ، اذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا .

(٢) وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، اذا تبين لها عدم أداء الرسم ، وكل ذلك مع عدم الاخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة » .

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه :

« (١) اذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، واثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان فى محضر الجلسة أو أمرت بالحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات ـ قبل صدور حكم قطعى فى مسالة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع ـ لا يستحق على الدعوى الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية . وتحسب الرسوم النسبية فى هذه الحالة على قيمة الطلب ما لم يتجاوز المصالح عليه هذه القيمة ، ففى هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المصالح عليه ـ واذا كانت الدعوى مجهولة القيمة وتم الصلح على مسائل معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة الى قضاء جديد استحق الرسم النسبى على المسائل المذكورة ، فضلا عن الرسم الثابت .

(٢) واذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ، ووقع الصلح على أقل من ذلك ، سوى الرسم على أساس ألف جنيه .

(٣) واذا لم تبين القيمة فى محضر الصلح ، أخذ الرسم على أصل الطلبات ، ولو زادت على ألف جنيه » .

(٤) ولا يرد فى حالة انهاء النزاع صلحا شىء من الرسوم فى الدعاوى المخفضة القيمة » .

كما تنص المادة ٢٠ مكررا من ذات القانون على أنه :

« اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد » .

وأخيرا تنص المادة ٧٥ (ثانيا) و (ثالثا) من ذات القانون على أنه :

« يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتى :

(أولا) . . . .

(ثانيا) على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضى الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن قيمتها الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر .

(جـ) . . . .

(ثالثا) فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو ابطالها أو فسخها تقدر قيمتها بقيمة الشىء المتنازع فيه ... » .

ويبين من استعراض مواد قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية أن رسوم دعوى صحة التعاقد تقدر على النحو الآتى :

١ - أنه على قلم كتاب المحكمة المختصة رفض قبول صحيفة دعوى صحة التعاقد اذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسم المستحق كاملا . كذلك على المحكمة المختصة أن تستبعد من جدول الجلسة دعوى صحة التعاقد اذا تبين لها عدم أداء الرسم .

٢ - أن قيمة دعوى صحة التعاقد تقدر على أساس قيمة الشىء المبيع - فاذا كان المبيع أرضا زراعية تقدر قيمة الدعوى على أساس الثمن أو القيمة الواردة بعقد البيع الابتدائى ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين . - واذا كان البيع عقارات مبنية تقدر قيمة الدعوى

على أساس الثمن أو القيمة الواردة بعقد البيع الابتدائى ، بحيث لا تقل عن قيمتها الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر ·

٣ ـ انه يفرض رسم نسبى فى دعاوى صحة التعاقد معلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ ج ·

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ ج حتى ٢٠٠٠ ج ·

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ ج حتى ٤٠٠٠ ج ·

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ ج ·

٤ ـ انه جرى العمل على عدم تحصيل الرسوم النسبية على دعوى صحة التعاقد على اكثر من الف جنيه ، أما اذا حكم فى الدعوى بأكثر من الف جنيه ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به · ومعنى ذلك أن رسوم دعوى صحة التعاقد التى يجب رفعها عند رفع الدعوى لا تتجاوز مبلغ ثلاثين جنيها (أى رسم نسبى ٣٪ من مبلغ الـ ١٠٠٠ ج = ٣٠ ج) ·

٥ ـ انه اذا تصالح البائع والمشترى فى الجلسة الأولى لنظر دعوى صحة التعاقد وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم المسدد (المادة ٢٠ مكررا من القانون ٩٠/١٩٤٤ المضافة بالقانون ٦٦/١٩٦٤) ·

٦ ـ أنه اذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان فى محضر الجلسة ، أو أمرت بالحاقه بالمحضر طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات ـ قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع ـ فلا يستحق على دعوى صحة التعاقد الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية · وتحسب الرسوم النسبية فى هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أى تحصل الرسوم على قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر ·

وقضت **محكمة النقض** فى هذا الصدد بأن :

« طلب فسخ عقد الشركة وتصفيتها يخضع فى تقدير الرسوم النسبية بالنسبة له لنص المادة ٣/٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الذى يجرى على أن « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو ابطالها أو فسخها بقيمة الشىء المتنازع فيه » ·

غير انه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون ألا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على أكثر من أربعمائة جنيه • فاذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ جنيه ، سوى الرسم على أساس ما حكم به •

ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف ، فانه يتعين تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومؤداها أن **الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر** ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة محل الشركة وتصفيتها ، اذ أنه بخروج هذين الشريكين من الشركة فانها تكون قد انقضت »(٤٧) • والمبدأ الذى قرره هذا الحكم أنه فى حالة التصالح تكون العبرة فى احتساب الرسوم النسبية بأكبر القيمتين ، قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه • وبناء عليه ، فلما كان طلب فسخ وتصفية الشركة وارد على عقد قيمته ٤٠ ألف جنيه فان التقدير يكون على أساس هذا المبلغ ، حتى ولو كانت قيمة المتصالح عليه ٦٥٠٠ جنيه فقط •

(١٤٤) الاختصاص المحلى :

تنص المادة ٥٠/٢ **مرافعات** على أنه : « وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه(٤٨) •

القاعدة الأصولية فى قانون المرافعات بالنسبة **للاختصاص المحلى أن المدعى يسعى الى المدعى عليه فى أقرب محكمة الى موطنه** (المادة ٤٩ مرافعات) • والأساس الفقهى لهذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ـ حتى يثبت العكس ـ وأنه تجب له الرعاية ، فيكون على المدعى أن يسعى الى المدعى عليه فى محكمة موطنه ، أى أقرب محكمة اليه(٤٩) •

ولكن لما كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المختلطة ، فهى فى شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصى متولد من عقد البيع الابتدائى ، فلهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحلى بنظرها لمحكمة موطن المدعى عليه ، أى محكمة موطن البائع اذا رفع الدعوى المشترى ، أو محكمة موطن

---

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ٢ ـ ٧٧٧ ـ ١٣٦ •

(٤٨) قضت محكمة الاستئناف المختلط ـ فى ظل قانون المرافعات القديم ـ بأن هذه الدعوى شخصية ، ولا تختص بها الا محكمة موطن المدعى عليه (استئناف مختلط ١٩٤٥/١١/٢٠ ، مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ـ ٨) •

(٤٩) الدكتور أبو الوفا فى « المرافعات المدنية والتجارية » بند ٣٢٩ ص ٣٨٩ •

المشترى اذا رفع الدعوى البائع . وهى **فى شق ثان دعوى عقارية** تهدف فى النهاية الى ثبوت حق عقارى عن طريق الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائى يقوم مقام عقد البيع المسجل ، ولهذا الاعتبار يكون الاختصاص المحلى بنظرها لمحكمة موقع العقار . ولذلك حددت المادة ٥٠/٢ مرافعات الاختصاص المحلى بنظر دعوى صحة التعاقد لاحدى محكمتين : **محكمة موطن المدعى عليه** فى الدعوى سواء كان البائع على النحو الشائع فى العمل أو المشترى على النحو الجائز قانونا ، أو **محكمة موقع العقار** اذ قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار تحقيقا لسرعة الفصل فى الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعاينة(٥٠) .

وقضت **محكمة النقض** فى هذا الصدد بأن :

« الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق شخصى ، ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق . ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد . وقد راعى الشارع — هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها ؛ حينما جعل **الاختصاص المحلى** بنظر الدعاوى الشخصية العقارية — وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠ مرافعات حاليا) — **معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه** .

ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ؛ اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية »(٥١) .

ويتحدد الموطن طبقا للقانون المدنى بالمكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن (المادة ٤٠ مدنى) . ويقصد بالموطن المعتاد المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار ، فمجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامة فيه مستقرة . وقد يتعدد الموطن المعتاد للشخص الواحد فى الوقت الواحد ، وذلك اذا كان يقيم اقامة معتادة فى الريف

---

(٥٠) الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ط ١ س ١٩٦٩ مج ١ ص ١٩٩ .

(٥١) نقض ١٩٦٣/٣/٢١ مجموعة احكام النقض ١٤ — ١ — ٣٥٥ — ٥٦ .

واحدى المدن معا ، أو كان متزوجا بأكثر من زوجة وتقيم كل واحـــدة فى مكان منفصل عن الأخرى(٥٢) . أما مكتب المحامى فهو موطن مختار للشخص ولا يعد موطنا عاما له(٥٣) .

ويلاحظ أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام ، لأن الغـــاية المقصودة منها هى تيسير التقاضى على المواطنين ليصبح بقدر الامكان قريبا من موطن الخصوم أو مكان النزاع ، ومن هنا يرعى المشرع فى الغالب مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام(٥٤) . ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمـــة موطن المشترى اذا كان هو رافع الدعوى ، أو أمام محكمة موطن البائع اذا كان هو رافع الدعوى (المـادة ١/٦٢ مرافعـــات) . ويجب ابداء الدفـع بعدم الاختصاص المحلى للمحكمة بنظر دعوى صحة التعاقد قبـل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ابداء الدفع بعـــدم الاختصاص المحلى للمحكمـــة بنظر دعوى صحة التعاقد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض . ولا يجوز للمحكمـة المرفوع أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص المحلى من تلقـاء نفسها اذا أغفل الخصوم ذلك (المـادة ١/١٠٨ مرافعات) .

(١٤٥) الاختصاص القيمى :

يتحدد الاختصاص القيمى بدعوى صحة التعاقد وفقا للقواعد العامة . **فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار** محل عقد البيـــع الابتدائى (المـادة ٨/٣٧ مرافعات)(٥٥) . واذا طلب المشترى صـــحة ونفـاذ عقد البيع الابتدائى والتسليم ، فان طلب التسليم لا يعـــد طلبا أصليا ، ولا يكون له تقـدير مستقل عن قيمة الدعوى . بل هو **طلب مندمج فى الطلب الأصـلى** (صحة التعاقد) ، بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضـاء فى الطلب الثـانى . ولذلك تقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده ، ولا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى تقدير مستقل عنه (المادة ٢/٣٨ مرافعات)(٥٦) .

---

(٥٢) الدكتور أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية بند ٣٣٠ ص ٣٨٩ .
(٥٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ــ ١ ــ ٢٩٩ ــ ٦٢ .
(٥٤) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ٣٥٩ ص ٤٢٢ .
(٥٥) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ٣٢٣ ص ٣٨٢ .
(٥٦) نقض ١٩٣٤/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٢٥ ــ ٢٣ .
ــ نقض ١٩٥٥/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٢٥ ــ ٢٤ .

فتختص **محكمة المواد الجزئية** بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها خمسمائة جنيها ، ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها (المادة ١/٤٢ مرافعات المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) ٠

كما تختص **المحكمة الابتدائية** بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيها (المادة ١/٤٧ مرافعات المعدلة بالقانون ١٩٨٠/٩١) ٠

ويمتد اختصاص المحكمة الابتدائية الى طلبات صحة التعاقد المرتبطة مهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الأصلى فى حكم المادة ٣/٤٧ مرافعات ٠ فاذا طلب المشترى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الصادر له ، الذى يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية (٥٠٧ جنيها) ، وتوطئة لذلك طلب صحة ونفاذ ثلاثة عقود بيع صادرة عن ذات القدر للبائع له ، والتى يدخل كل منها فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية (١٣١ و١٦٧ و١٩٠ جنيها على التوالى) ، فيمتد اليها اختصاص المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمتها ، باعتبارها طلبات مرتبطة بالطلب الأصلى فى حكم المادة ٣/٤٧ مرافعات ٠

وقضت **محكمة النقض فى حكم حديث** بأنه :

« متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ **عقد البيع الصادر له** من المطعون ضدهما الأول والثانى **(الذى يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية** ٥٠٧ جنيها) ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن **عقود البيع الثلاثة** عن ذات القدر الصادر للبائعين له (التى تدخل قيمة كل منها فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ١٣١ و١٦٧ و١٩٠ جنيها على التوالى) ، حتى يتيسر له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه ٠ وكان اختصام المشترى فى دعوى صحة التعاقد البائع للبائع له — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده ، والا كانت دعواه به — قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه — غير مقبولة ٠

واذا كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد **عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الأصلى بصحة التعاقد عن عقده** ، وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه ، وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة

من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ·

اذ هى **المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى** ، ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما ، فان **اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات اخرى** ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الأصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلى وحده ، ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل به ·

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاد عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له ، باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشىء عن سبب قانونى مستقل عن الآخر ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حدة ، دون نظر الى قيمة الطلب الأصلى وارتباط هذه الطلبات به · وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بشأنها فى موضوع استئنافه ، وأسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص قضاء برفض الاستئناف بالنسبة لطلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو ، استنادا الى أنه قد أخفق فى اثبات ملكية البائعين له ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه »(٥٧) ·

ويلاحظ أن **الاختصاص القيمى من النظام العام** ، ولذلك لا يجوز للخصوم الاتفاق على رفع دعوى صحة التعاقد أمام محكمة غير مختصة به قيميا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لأنه لا يجوز للأفراد تفويت الأغراض التى وضعت قواعد النظام لتحقيقها · ويجوز للمدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص القيمى بنظر دعوى صحة التعاقد فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض · ويجب على المحكمة المرفوعة أمامها دعوى صحة التعاقد أن تتصدى للاختصاص القيمى من تلقاء نفسها ولو أغفل الخصوم ذلك(٥٨) ·

---

(٥٧) نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ ·

(٥٨) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ٣١٥ ص ٣٧١ ·

المبحث الرابع
تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

(١٤٦) تمهيـــد :

يشمل هذا المبحث ثلاثة بنود ، تتضمن ثلاثة موضوعات : تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، وفائدة التسجيل أو الأثر القانونى لتسجيل صحيفة دعوى صـــحة التعـــاقد ، ونموذج طلب تسجيل صـحيفة صحة التعاقد .

(١٤٧) تاريخ التسجيل :

فى ظل قانون التسجيل القديم ١٩٢٣/١٨ لم يكن يقى دعوى صحـة التعاقد ، حيث لم تكن تدخل فى الدعاوى الواجبـــة الشهر ، وهى أولا : دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع ، وثانيا : دعاوى الاستحقاق (المـادة ٧) ، وبالتالى لم يكن يوجب تسجيل هذه الدعوى .

وقد **ثار الخلاف** حول جواز أو عـــدم جواز تسجيل صحيفة هـــذه الدعوى ، **وقـــد رجح القضاء المختلط الرأى الأول القائل بجواز تسجيلها** باعتبارها دعوى استحقاق بحسب المـال ـ مـع بعض التجوز ـ لأن رافـع الدعوى وهو المشترى لا يطالب صراحة بثبوت ملكيته على شيء ، لأنه غيـر مالك للعقار المبيع طالمـا أن عقد البيـع الابتدائى لم يسجل ، وانما يطالب بتنفيذ التزام شخصى فى مواجهة البائع[٥٩] .

وقد **أخذت محكمة النقض** فى أحكام قديمة **بهذا الرأى** :

« ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمـادة السابعة من قانون التسجيل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملكية او أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره ولو مآلا . فاذا اعتبر حكم أن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضـها . ورتب على تسجيل

---

(٥٩) استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ مجلة المحاماة ٤١ ـ ١٩٦ .
ـ استئناف مختلط ١٩٤٠/٣/١٩ مجلة المحاماة ٥٢ ـ ١٩٦ .

عريضتها الأثر القانوني المنصوص عليه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل ، فلا مخالفة للقانون في ذلك »(٦٠) •

أما في ظل قانون الشهر العقاري ١٩٤٦/١١٤ فقد أقر صراحة دعوى صحة التعاقد ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحيفتها بعد اعلانها وقيدها بجدول المحكمة ، وذلك بقوله : « ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » (المادة ٢/١٥)(٦١) •

ويلاحظ أن تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى يكون بعد قيدها واعلانها للخصوم • فالمفروض أولا أن تقيد صحيفة دعوى صحة التعاقد في جدول المحكمة المختصة ، وثانيا أن تعلن صحيفة الدعوى للخصوم ، وثالثا أن يتم تسجيل صحيفة الدعوى لدى مأمورية الشهر العقاري المختصة • ولكن جرى العمل — حفظا للوقت — على تقديم مشروع صحيفة الدعوى للشهر العقاري لمراجعته قبل قيدها واعلانها حتى لا يضطر رافع الدعوى الى اعادة لاعلان والقيد في حالة ما اذا اعترض الشهر العقاري على أحد بيانات الصحيفة الخاصة بحدود ومعالم العقار المبيع المطلوب الحكم بصحة ونفاذ عقده •

ويلزم لتسجيل صحيفة الدعوى تقديم المستندات الآتية : ١ — أصل صحيفة الدعوى • ٢ — صورة من عقد البيع الابتدائي موقعا عليهما من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل • ٣ — اقرار من صاحب الشأن في حالة تعذر تقديم صورة عقد البيع الابتدائي •

ويلاحظ أن مأمورية الشهر العقاري المختصة — حين تسجل صحيفة الدعوى — ترجيء أمرين يتعلقان بعملية التسجيل أخذا بما جرى عليه العمل : الأول : تأجيل بحث أصل الملكية لحين ورود الحكم الصادر في الدعوى

---

(٦٠) نقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٣٥ — ٨٥ •
— نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٣٦ — ٨٦ •
— نقض ١٩٤٢/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٣٦ — ٨٧ •

(٦١) ينص قانون المرافعات على أن : « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ما لم ينص على غير ذلك » (المادة ١/٦٣) •

— وقد أصدرت مصلحة الشهر العقاري المنشور الفني ١٩٧٨/١٤ بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢١ الذي ينص على أنه : « يقتضى تطبيق المادة ١٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري شهر عرائض الدعاوى المستخرجة من أقلام الكتاب ، وعدم ايقاف اجراءات شهرها للمطالبة بما يفيد اعلانها » •

لتسجيله • والثانى : تحصيل رسوم التسجيل لحين اجـــراء تسجيل الحكم الصادر فى الدعوى (المادة ٣٣ من القانون ١٩٦٤/٧ برســـوم التـوثيق والشهر) •

(١٤٨) فائدة التسجيل :

- انسحاب اثر الحكم بعد التاشير بمنطوقه الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

تنص **المادة ١/١٧ شهر عقارى** على أنه : يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمـادة ١٥ أو التاشير بها أن حق المدعى، اذا ماتقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون ، **يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية** ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التاشير بها » •

ويبين من هذا النص أن فائدة التسجيل هى **حفظ حق المشترى من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم** ، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التى يعقدها البائع فى الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم فى الدعوى ، بحيث تصبح غير نافذة فى حقه ، ومعنى ذلك أن المشرع قد غل يد البائع عن التصرف فى العقار المبيع لو بعقـــد ابتدائى ، بمجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بحيث لا يسرى فى حق المشترى أى تصرف صادر من البائع ولو بعقد مسجل ، فى الفترة مـا بين تسجيل صحيفة الدعوى وصدور الحكم ، وذلك حماية للمشترى من تصرفات البائع الضارة فى فترة أصبحت فيها خصومة بين الطرفين •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« أن دعوى صحة التعاقد هى من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكـرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل ، **فتســجيل عريضتها يحفظ لرافعهــا حقوقه من تاريخ حصوله** ، بحيث أنه متى حكم فيها بطلباته وتاشر بهذا الحكم طبقا للقانون ، فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل العريضة دون أن يتاثر بما يصدر بعد ذلك عن البائع من تصرفات »(٦٢) •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم

---

(٦٢) نقض ١٩٣٩/١١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٦ ـ ٨٦ •

الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش الصحيفة من شأنه أن **يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية** ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى »(٦٣) .

ـ **ومجال اعمال قاعدة الأسبقية** فى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد هو **أن يكون عقدا البيع الابتدائيان** محل المفاضلة صحيحين ، أما اذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، فلا مجال لاعمال تلك القاعدة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا مجال لأعمال الأسبقية فى لتسجيل صحيفتى دعويى صحة التعاقد اذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقة ، فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن »(٦٤) .

ـ ولا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى ، تأشير مصلحة المساحة عليها .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« أن المادتين ١٥ و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ انما رتبتا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يكون لها أثر من يوم حصوله ، اذا صدر حكم بصحة التعاقد أو أشر بالحكم وفقا للقانون ، **فلا يغنى عن تسجيل صحيفة الدعوى تأشير المساحة عليها** .

واذن فانه يكون غير منتج ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه اذ قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه للعقار موضوع النزاع قد أغفل أن

---

(٦٣) نقض ١٩٧١/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٢ ـ ٦٩٦ ـ ١١٤ .
ـ نقض ١٩٦٩/١/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ١ ـ ٦٩ ـ ١٢ .
ـ نقض ١٩٧١/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٢ ـ ٥٨٤ ـ ٩٣ .
ـ نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٣ ـ ١٠٩٦ ـ ١٨٥ .
ـ نقض ١٩٧٢/٢/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ١ ـ ٢١٧ ـ ٣٤ .
ـ نقض ١٩٧٤/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٢٦٠ ـ ٢١٤ .

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ٢ ـ ٨٨٦ ـ ١٤٣ .

المساحة أشرت على صحيفة دعوى صحة التعاقد التى رفعها عن هذا العقار فى تاريخ سابق على تسجيل عقد المطعون عليه ، متى كانت هى لم تسجل هذه الصحيفة الا بعد أن سجل المطعون عليه عقد شرائه »[٦٥] •

ـ وتقرير الأثر الرجعى لتسجيل صحيفة الدعوى ، هو إستثناء من الأصل الذى يقتضى أن يحدث التسجيل أثره من تاريخ تسجيل الحكم •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« الأصل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن التسجيل لا يترتب عليه أثره الا من تاريخ تسجيل العقد ، أو الحكم الذى من شأنه انشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله ، وأن هذا الأثر لا ينسحب الى الماضى • ولا يحتج على ذلك بأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى أجاز بالمادتين ١٥ و١٧ منه تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، لأن تقرير هذا الأثر ورد على سبيل الاستثناء حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه »[٦٦] •

(١٤٩) نموذج طلب التسجيل[٦٧] :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ/أمين مكتب الشهر العقارى بـ ....
أو رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ ....
بعد التحية •
موضوعه : دعوى صحة تعاقد (صحة نفاذ عقد بيع).
اولا : الصادر لصالحه التعامل :
الاسم : ....
الجنسية والديانة : ....

---

(٦٥) نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٣٧ — ٩١ •
(٦٦) نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ١ — ٣٢٩ — ٥٧ •
(٦٧) راجع سيد عبد التواب وعبد الوهاب قزعل فى المرجع السابق ص ٢٦٤ •

محل الاقامة : ....

المهنة : ....

ثانيا : الصادر ضده التعامل :

الاسم : ....

الجنسية والديانة : ....

محل الاقامة : ....

المهنة : ....

الموضوع

(١) بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ باع الطرف الأول للطرف الثانى كامل أرض وبناء العقار المبين الحدود والمعالم بالجدول على النحو التالى :

(ينقل الجدول الوارد بمتن صفحة ٤٢١)(٦٨) •

جـ

(٢) تم هذا البيع نظير ثمن مدفوع (••• جنيها و ••• قرشا)

لذلك

أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة حتى يمكن تحرير صحيفة الدعوى وتسجيلها •

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام •

مقدم الطلب

امضاء

---

(٦٨) اذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ، فينقل الجدول الوارد ص ص ٤٢١ •

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة التعاقد

(١٥٠) تمهيـــد :

يشمل هذا المبحث عشرة بنود ، تتضمن عشرة شروط لقبول دعوى صحة التعاقد ، مرتبة ترتيبا منطقيا يتسق مع قواعد قانون المرافعـــات ، وقواعد التنفيذ في القانون المدنى والواقع العملى الذى يأتى به العمل كل يوم ، وهي على التوالى :

١ - أن تكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون
٢ - أن يكون التنفيذ العيني ممكنا .
٣ - ألا يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال .
٤ - أن يكون التزام البائع نافذا ، وألا يكون محقا في امتناعه .
٥ - أن يكون البائع مالكا .
٦ - ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن عليه بالتزوير
٧ - ألا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم
٨ - أن يكون سند ملكية البائع مسجلا .
٩ - أن يكون كامل الثمن مسددا .
١٠ - ألا يكون حق المشتري في رفع الدعوى قد سقط بالتقادم .

(١٥١) أن تكون للمدعى مصلحة قائمة يقرها القانون :

القاعدة العامة أن المصلحة هى مناط الدعـــوى (intérêt est la mesure de l'action) ، ويقصد بها المنفعة التى يجنيها المـــدعى من التجائه الى القضاء . واشتراط المصلحة لقبول الدعوى مسلم به في فرنسا ومصر بدون نص فى قانون المرافعات الفرنسى أو المصرى القديم ، لأن الواجب ألا تشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد . أما قانون المرافعات المصرى الحالى فقد نص صراحة على هذا الشرط ، بقوله : « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال

دليله عند النزاع فيه » (المادة ٣ مرافعات)(٦٩) •

وعلى ذلك ، فاذا تبين القاضي من وقائع دعاوى صحة التعاقد عدم وجود مصلحة قائمة يقرها القانون للمدعى في رفعها ، فان شرط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالى يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى •

واستنادا الى اشتراط المصلحة لقبول الدعوى ، يثور التساؤل : **هل يملك البائع بعقد ابتدائى رفع دعوى صحة التعاقد ؟** نرى أن الأصل أن العمل قد ابتدع دعوى صحة التعاقد ، وأقرها القضاء ، ونظم شهرها قانون الشهر العقارى ، وذلك كوسيلة لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) • ـ والأصل أن المشترى هو صاحب المصلحة الأولى فى رفع دعوى صحة التعاقد على البائع الذى تخلف عن تنفيذ التزامه الذى يوجبه العقد والقانون • ـ ولكن قد يحدث العكس فى الحياة العملية ، فيتراخى المشترى نفسه فى السير فى اجراءات نقل الملكية ، مثل تجهيز عقد البيع النهائى للتسجيل بكتابته على النموذج الخاص بالتسجيل اذا كان العقد الابتدائى محررا على ورقة عرفية ، والقيام بالاجراءات اللازمة بمصلحة المساحة لاعتماد مشروع العقد النهائى والتأشير عليه بصلاحيته للنشر • عندئذ **قد تقوم مصلحة مشروعة للبائع فى أن تتم اجراءات التسجيل ونقل الملكية للمشترى (المادة ٣ مرافعات) ، ففى هذه الحالة يحق له رفع دعوى صحة التعاقد على المشترى** ، كوسيلة لاجباره على التسجيل ونقل الملكية(٧٠) •

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه •

واذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما **الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على حكم** ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق

---

(٦٩) الدكتور أبو الوفا فى المرجع السابق بند ١٠٩ ص ١١٩ •
(٧٠) راجع البند ٥٨ ص ١٤٢ •

«الامتياز المقرر لهما على الفن المبينة ، وأن تكليف الأطيان لا ينتقل الى أسم المطعون عليه الا بعد تمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان •

... وكان يبين من الحكم الابتدائي - الذى أيده وأحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى **برفض دعوى الطاعنين استنادا الى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون ان ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين** في اقامة دعواهما ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه »(٧١) •

(١٥٢) أن يكون التنفيذ العينى ممكنا :

تنص **المادة ٢١٠ مدنى** على أنه : « فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام » • ذلك أن **الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى صحة التعاقد ، يتضمن التزام البائع بنقل الملكية** ، حتى يتمكن المشترى من تسجيل عقد البيع الابتدائي • فاذا امتنع أو تأخر عن القيام بهذا الالتزام ، **فان** طبيعته تسمح أن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى •

ومن جهة أخرى ، فقد قلنا فى تعريف **دعوى صحة التعاقد** أنها فى حقيقتها **دعوى ثبوت البيع** ، باعتبار أن الهدف منها هو الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي يقوم مقام عقد البيع المسجل(٧٢) ، وهذا الاعتبار يقتضى أن يكون تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى تنفيذا عينيا ممكنا • - فاذا كان المبيع قطعة أرض زراعية مثلا ، وتصرف فيها البائع الى مشتر ثان ، وسجل المشترى الثانى عقده وانتقلت اليه الملكية قبل تسجيل المشترى الأول صحيفة دعوى صحة التعاقد ، فان الحكم لمصلحته وتسجيل هذا الحكم لن يجديه فى نقل الملكية ، ويصبح عديم الفائدة ، لأن التنفيذ العينى لا يكون ممكنا(٧٣) •

وعلى ذلك ، فاذا **تبين القاضى** من وقائع دعوى صحة التعاقد أن **التنفيذ العينى** غير ممكن ، فيكون هذا الشرط غير متوافر ، وبالتالى يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى •

---

(٧١) نقض ١٩٧٦/٣/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١ - ٥١٢ - ١٠٥ •

(٧٢) راجع البند ٢٠٧ ص ٤٠٧ •

(٧٣) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٦ - ٨٩ •

- نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٠ •

(١٥٣) الا يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال :

قلنا أن من خصائص دعوى صحة التعاقد أنها دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائي من حيث الوجود أو الانعدام ، ومن حيث الصحة أو البطلان ، لأن اجابة طلب صحة البيع يقتضى أن يستوفى العقد أركانه القانونية وهى الرضا والمحل والسبب ، ولهذا يشترط الا يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال •

وهذا الشرط يتطلب من القاضى أن يبحث شروط انعقاد عقد البيع الابتدائى ، فاذا اتضح له أنه باطل تعين القضاء برفض الدعوى • وكذلك اذا كان العقد قابلا للابطال لمصلحة البائع وطلب من القاضى الحكم بابطاله ، فيتعين القضاء برفض الدعوى •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« اذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى ، وكان المطلوب فيها هو الحكم بانفاذ هذه الالتزامات جبرا على البائع ، وذلك بالحكم بأن البيع الذى صدر منه صحيح ، وبأنه واجب النفاذ عليه ، وبالاذن فى تسجيل الحكم توصلا الى انتقال الملكية ، فهى بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات **تستلزم قانونا من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع** ••• »(٧٤) •

ـ ومثال العقد الباطل : اشتراط القانون الرسمية كركن لصحة العقد، فلا يجوز طلب الحكم بصحته ونفاذه ، اذا افتقد هذه الرسمية كما هو الحال فى عقد الهبة حيث اشترط القانون أن « تكون الهبة بورقة رسمية ، والا وقعت باطلة » (المادة ١/٤٤٨ مدنى) • ففى هذه الحالة اذا رفع الموهوب له على الواهب دعوى بصحة ونفاذ عقد الهبة الابتدائى ، فانه يكون قد شابه البطلان ، وبالتالى يتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى •

لكن اذا كان العقد هبة مستترة فى صورة عقد بيع ابتدائى ، فلا داعى لشرط الرسمية ، ويجوز الحكم بصحته ونفاذه بهذه الصفة ، لأن الفرض أن الهبة ليست صريحة ، بل مستترة ، مع وجوب استيفاء العقد الساتر وهو البيع لاركانه القانونية • وذلك بعد نص عجز الفقرة السابقة ـ التى اشترطت الرسمية ورتبت جزاء البطلان على تخلفها ـ على أنه : « ما لم تتم تحت ستار

---

(٧٤) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٩ ـ ١٠٣ •

عقد آخر » المادة ١/٤٨٨ مدنى) • وعلى ذلك فاذا اتجهت الارادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين الى كون التصرف فى حقيقته هبة أفرغت فى صورة عقد بيع منجز ، واستوفى أركانه القانونية من رضا (يتضمن ايجابا وقبولا متبادلين) ، ومحل (موجود ومعين أو قابل للتعيين فى مقابل ثمن نقدى مسمى) ، وسبب (غير مخالف للنظام العام أو الاداب) ، فيكون صحيحا ومنتجا لإثاره القانونية ، باعتباره ساترا لهبة • وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة القضاء بصحة ونفاذ عقد الهبة المستتر تحت عقد البيع الابتدائى(٧٥) •

- ومثال آخر للعقد الباطل : **ورود البيع على مال من اموال الدولة** وهى لا يجوز التصرف فيها سواء كانت من الاموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة(٧٦) ، ففى هذه الحالة يكون التنفيذ العينى غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه ، وبالتالى يتعين على المحكمة القضاء برفض الدعوى •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« الغرض من دعوى صحة التعاقد هو اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذا عينيا ، فاذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه ، فان طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض »(٧٧) •

- ومثال العقد القابل للابطال : **عدم تعيين المبيع تعيينا كافيا نافيا للجهالة** • ذلك أن المبيع ركن من أركان عقد البيع ، ولذلك يجب أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا مانعا للجهالة من حيث موقعه ومساحته وحدوده ومعالمه وأوصافه ، والا كان العقد قابلا للابطال (المادة ١٣٣ مدنى) •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« دعوى صحة التعاقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه • وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا

(٧٥) نقض ١٩٣٢/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١١٩٢ - ٩ •
- نقض ١٩٧٩/٣/١٤ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ١ - ٧٨٦ - ١٤٤ •
(٧٦) راجع البند ٢٧ ص ٨٢ •
(٧٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢١ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٣ - ١٣٩٨ - ٢١١ •

يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشىء المبيع الذى هو ركن من أركان البيع ، **ويجب على المحكمة ان تتحقق من موقعه ومساحته وتعين حدوده واوصافه تعيينا مانعا للجهالة** قبل الحكم بانعقاد البيع »(٧٨) .

- ومثال آخر للعقد القابل للابطال : **بيع عقار القاصر قبل الحصول على اذن المحكمة الحسبية** حتى ولو تجرد من أى ضرر أو غبن بالقاصر . فهذا البيع يكون قابلا للابطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالابطال اذا أجاز القاصر البيع بعد بلوغه سن الرشد ، أو اذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون (المواد ١١١/٢ مدنى و٦ و٧ و١٥ و٣٩ من المرسوم بالقانون ١١٩/١٩٥٢ باحكام الولاية على المال)(٧٩) .

(١٥٤) أن يكون التزام البائع نافذا ، والا يكون محقا فى امتناعه :

قلنا أن دعوى صحة التعاقد هى وسيلة لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولا يكفى للحكم بالتنفيذ الجبرى الا يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال ، بمعنى أن يكون الالتزام موجودا ، بل يجب أيضا أن يكون التزام البائع نافذا والا يكون البائع محقا فى امتناعه عن التنفيذ .

ويكون **التزام البائع غير نافذ** اذا كان العقد يتضمن شرطا يؤجل التزام البائع بالتصديق على توقيعه الى أجل لم يحل بعد ، ففى هذه الحالة لا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبرى ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

ويكون **البائع محقا فى امتناعه** ، اذا كان المشترى لم ينفذ التزاماته .

وتقول **محكمة النقض** فى حكم قديم :

« ... ثم يفصل أيضا فى أمر **امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته** ، وهل كان له عذر فى هذا الامتناع . واذ كان من الاعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه

---

(٧٨) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٢٢ .
(٧٩) راجع البند ١٤٠ ص ٤٣١ .

بأن هذا يستجد النظر فى أمر قيام المشترى بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أو لا يكون له الحق فى مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته .

وإذ كان كل هذه الأمور يتحتم أن يتعرض لها القاضى للفصل فى الدعوى ، فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب . وكذلك لا يصح القول بأنه على البائع رفع الدعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد ، اذ استعمال الحق كما يكون فى صورة دعوى به يرفعها صاحبه ، يكون فى صورة دفع فى دعوى مرفوعة عليه »(٨٠) .

وقضت محكمة النقض فى حكم آخر :

« انه اذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدنى تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى ، ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل اليه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، الا أنه **متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع** - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى - **ان يمتنع من جانبه عن القيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل** .

فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشترين ، الا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقارى ، وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه ، وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده فى ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ ، فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون »(٨١) .

(١٥٥) أن يكون البائع مالكا :

المقرر قانونا أن بيع ملك الغير جائز ، وأن طلب إبطاله هو حق جوازى للمشترى ، ولو وقع على عقار ، سواء سجل أو لم يسجل عقد البيع الابتدائى (المادة ٤٦٦/١ مدنى) . ولكن هذا البيع لا يكون نافذا فى حق المالك الحقيقى

---

(٨٠) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .
(٨١) نقض ١٩٦٧/٧/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٣ - ١٤٧٧ - ٢٢١ .
- نقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٣ - ١٠١٨ - ١٥٩ .

(المادة ٢/٤٦٦ مدنى) ، الذى يجوز له طلب بطلان عقد البيع اذا كان العقد مسجلا ، أو الاكتفاء بطلب طرد المشترى اذا كان العقد ابتدائيا(٨٢) .

ويترتب على ذلك : أنه يجوز للمالك الحقيقى أن يتدخل فى دعوى صحة التعاقد ، بطلب بطلان البيع ، تأسيسا على أن البائع ليس مالكا وأنه هو المالك . فاذا ثبت للمحكمة صحة ذلك ، فيتعين القضاء برفض الدعوى ، والا كان الحكم لغوا لا قيمة له كما قالت محكمة النقض .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« متى كان الحكم المطعون فيه اذ قبل تدخل المطعون عليه الأخير فى دعوى صحة التعاقد المقامة من الطاعن على البائعين له ، وأجرى المفاضلة بين عقد الخصم المتدخل وعقد الطاعن على أساس أسبقية التسجيل ، قد قرر أن البحث فى دعوى صحة التعاقد وسلامة العقد وتوافر أركانه القانونية يقتضى البحث فيما اذا كان البائع مالكا للمبيع المرفوعة بشأنه الدعوى .

فاذا تبين للمحكمة أن البائع تصرف بالبيع للغير الذى سجل عقده قبل تسجيل المشترى الثانى ، تعين عليها أن تقضى برفض دعوى هذا المشترى الثانى ، على أساس أسبقية التسجيل ، والا كان حكمها بصحة التعاقد لمن تراخى فى تسجيل عقده لغوا لا قيمة له ، اذ قرر الحكم ذلك ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون »(٨٣) .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا هجوميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو الحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب ، وسواء كان

يتبع بالصفحة التالية

(٨٢) راجع البند ١٢٧ ص ٣٩٣ .

(٨٣) نقض ١٢/١٧/مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٣٨ - ١٠٠ .

- نقض ١٩٥٢/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٨ .

- نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ٩٩ .

مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء »(٨٤) .

أما اذا كان المتدخل لا يجادل فى ان أطيانه لا تدخل فى العقد المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول تدخله خصمة ثالثا فى الدعوى .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بانه :

« متى كان الطاعن - طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد - لا يجادل فى أن الأطيان التى اشتراها لا تدخل فى الأطيان موضوع عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول - المدعى فى دعوى صحة التعاقد - وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة فى كل من العقدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الأول على مقتضى هذه البيانات ، فان ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى »(٨٥) .

---

(٨٤) نقض ١٩٧٥/٢/١٢ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٣٦٤ - ٧٧ .

- نقض ١٩٧٠/٢/٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١ - ٢٢١ - ٣٥ .

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٦ - ٢٩ .

- محكمة رشيد الابتدائية (بهيئة استئنافية) جلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ فى الاستئناف ١٩٨٦/١٧ مدنى جزئى مستأنف رشيد برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وحسن خضر رئيس المحكمة وعادل مختار القاضى .

وتتلخص وقائع الاستئناف ، حسبما يبين من مطالعة الأوراق - فى أن المستأنف كان قد رفع الدعوى ١٩٨٥/٢٩ مدنى جزئى ادكو ضد المستأنف ضدهم ، وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد قسمة ابتدائى مؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ تقاسم هو والمستأنف ضدهم الثلاثة الأولون تركة مورثهم المرحوم أحمد محمد سيد أحمد عبد النبى ، وهى عبارة عن قطعة ارض كائنة بناحية بير قاسم مركز ادكو ، مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وقد اختص هو وشقيقه المستأنف ضده الأول بنصيب معلوم فى التركة ، تحرر عنه العقد السالف .

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ والتسليم ، وذلك فى مواجهة المدعى عليهم الأخيرين ، والزام باقى المدعى عليهم بالمصروفات والأتعاب ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٧٥/١٠/٦ أصدرت محكمة ادكو الجزئية الحكم فى الدعوى بالمنطوق الآتى :

« حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، والزام المدعى بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة »،وذلك تأسيسا على انتفاء صفة المدعى فى اقامة دعواه لبيعه نصيبه للمدعى الأول ، واقراره هو والمدعى عليه الثالث باستلام كافة حقوقهم الشرعية فى تركة مورثهم .

لم يرتض المدعى هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف ، بصحيفة مودعة قلم كتاب محكمة

(١٥٦) ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن على العقد بالتزوير :

يحدث في الحياة العملية اذا رفع المدعي (المشتري) دعوى صحة التعاقد ، أن **يدفع** المدعى عليه (البائع) هذه الدعوى **بانكار توقيعه** ، وقد لا يقتصر الأمر على الدفع بانكار التوقيع ، فيصل الى حد **الطعن بالتزوير** على عقد البيع الابتدائي **صلبا وتوقيعا** .

في هذه الحالة تكون المحكمة أمام **دعوى التزوير الفرعية** المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥ ، بقولها : « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ... وكان المحرر منتجا في النزاع ، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة أصبعه ، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما » .

والمقرر قانونا أن الورقة العرفية تستمد قوتها في الاثبات من اعتراف

دمنهور الابتدائية في ١٩٨٥/١٢/٢٥ ، ومعللة قانونا ، حيث قيدت برقم ١٩٨٥/٤٠٩ مدني جزئي مستأنف دمنهور ، وذلك للأسباب الآتية : ١ — اخطأت محكمة أول درجة عندما نفت الصفة عنه في رفع هذه الدعوى ، مع أنه أحد ورثة المرحوم أحمد محمد عبد النبي . ٢ — أنه قدم أصل عقد القسمة ، بينما قدم المدعى عليه الأول صورتي عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ والاقرار المخالصة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ ، وقد قرر هو بمذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ١٩٨٥/١١/٩ أنه يجحد الصور ، واذا قدمت أصولها لاتخذ حيالها اجراءات الطعن المناسبة .

واختتم المستأنف **صحيفة الاستئناف** بطلب الحكم أولا بقبول الاستئناف شكلا ، وثانيا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ والتسليم ، والزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

وبجلسة ١٩٨٦/١١/٢٢ **قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، ثم أضافت النقاط الآتية** : ١ — أن المحكمة لا تنكر صفة المستأنف كوارث ، وانما تنكر مصلحته في طلب صحة عقد القسمة ، بعد ما باع نصيبه الموروث الى شقيقه المستأنف ضده الأول ، وفقدت دعواه شرط قبولها وهو أن يكون المدعي مالكا . ٢ — أن المستأنف ضده الأول قدم أصل عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/٥/٤ والاقرار المؤرخ ١٩٧٥/٧/٥ أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتخذ المستأنف حيالهما أية اجراءات طعن . ٣ — ان القاعدة في القانون المصري هي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري فور انعقاد البيع أي حتى قبل التسجيل . وكذلك حق المشتري في الحيازة والانتفاع بالمبيع من تاريخ عقد البيع الابتدائي دون انتظار التسجيل ونقل الملكية (المادة ٢/٤٥٨ مدني ، ونقض ١٩٧١/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٢ — ٤٤٣ — ٦٩ ، ونقض ١٩٧٨/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١ — ٨٩٥ — ٢٧٨) .

من تشهد عليه بصحتها ، فاذا أنكرها زال مالها من قوة الاثبات (المادة ١٤ اثبات) ، وكان على المتمسك بها أن يثبت صحتها باجراءات تحقيق الخطوط(٨٦) .

ويختلف الدفع بانكار التوقيع عن الطعن بالتزوير في أنه : في الدفع بانكار التوقيع يقتصر الأمر على صحة أو عدم صحة التوقيع أو الختم أو البصمة . أما في الطعن بالتزوير فيشمل الأمر صحة التوقيع أو الختم أو البصمة ، وكذلك البيانات الواردة بصلب الورقة(٨٧) . ويكون الخيار للمحكمة في أن تجرى التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي) أو بسماع الشهود أو بالاثنين معا(٨٨) . والمعول عليه في تحديد مواضع التزوير هو تقرير الادعاء به(٨٩) . ويشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا في النزاع (المادة ٥٢ اثبات) . فاذا كان غير ذى أثر في الموضوع ، تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله ، دون أن تبحث شواهده أو تحققها ، اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا نتيجة ما في موضوع الدعوى(٩٠) .

(١٥٧) الا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم:

من المقرر قانونا ، أنه يجوز للمدعي (المشترى) أن يرفع دعوى صحة التعاقد على المدعى عليه (البائع) ، كما يجوز له رفع هذه الدعوى على الوارث اذا مات البائع .

ويحدث في الحياة العملية اذا رفع المشترى دعوى صحة التعاقد على وارث البائع ، أن يدفع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم ، أى بأنه يجهل أو لا يعلم بأن التوقيع الوارد على عقد البيع الابتدائي هو لمورثه .

---

(٨٦) الدكتور رمزى سيف في د الوسيط في المرافعات ط ٨ ص ٦٢٤ .
- الدكتور أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات ط ٣ س ١٩٨٧ ص ١٦٨ .
- المستشار الدناصورى وحامد عكاز في التعليق على قانون الاثبات ط ٣ س ١٩٨٤ ص ١٠٧ .

(٨٧) المستشار الدناصورى وحامد عكاز في المرجع السابق في الموضع السابق .

(٨٨) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٠٨ - ١١ .

(٨٩) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٥٨ - ٦٦ .

(٩٠) نقض ١٩٦٤/١٢/١٧ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣ - ١١٨٠ - ١٧٠ .
- نقض ١٩٦٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٦٥ - ٢ - ١٠٣ .

فى هذه الحالة تكون المحكمة أيضا أمام دعوى التزوير الفرعية المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥، بقولها : « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ، أو أنكر ذلك خلفه ٠٠٠ الخ » ٠

ويختلف الدفع بانكار التوقيع عن الدفع بالجهالة أو عدم العلم ، فى أن الدفع الأول يبدى من نفس صاحب الورقة ، أما الدفع الثانى فيبدى من وارث صاحب الورقة ٠ وفى هذه الحالة تصدر المحكمة حكما تمهيديا ـ قبل الفصل فى الموضوع ـ بتوجيه يمين عدم العلم للوارث الذى يتعين عليه أن يحلف اليمين بالصيغة الآتية : « أحلف بالله العظيم ، بأنى لا أعلم ، بأن التوقيع المنسوب لمورثى المرحوم « ٠٠٠ » على عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ ، المتضمن بيعه للمدعى العقار المبين الحدود والمعالم بالعقد ، نظير ثمن ٠٠٠ ، هو له » ٠

فاذا حلف الوارث اليمين ، انتقل عبء الاثبات الى المدعى ٠ ويكون الخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة (سواء بنفسها أو عن طريق ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى) أو بسماع الشهود أو بالاثنين معا(٩١) ٠

(١٥٨) أن يكون سند ملكية البائع مسجلا :

المقرر قانونا أن القاضى مطالب ـ عند الحكم فى دعوى صحة التعاقد ـ بمراعاة تسلسل الملكيات ٠ فيجب أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، لأن الملكية المسجلة هى التى تفضى الى ملكية مسجلة ، أما اذا كان سند ملكية البائع عقد بيع ابتدائى ، فلا يفضى الى ملكية مسجلة ، لأنه ليس مالكا بعد ٠ وشرط القضاء بصحة التعاقد أن يكون سند ملكية البائع مسجلا(٩٢) ، والا فيتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ٠

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« لما كان المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فان المشترى لا يجاب الى

---

(٩١) نقض ١٩٤٥/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية ٦ ـ ٣٠٨ ـ ١١ ٠

(٩٢) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٢ ـ ١٤٦٥ ـ ٢٧٦ ٠

طلبه الا اذا كان انتقال الملكية تسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنا .

فاذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن **الملكية لم تنتقل الى البائع** حتى تاريخ الفصل فى الدعوى ، **لأن عقد شرائه لم يسجل** ، وأن المشترى لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة العقد الصادر منه ، توطئة للحكم بصحة عقده هو ، حتى اذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية اليه ، فان طلب المشترى الأخير صحة ونفاذ عقده يكون غير مقبول »(٩٣) .

ـ واذا كان سند ملكية البائع غير مسجل فمن حق المشترى أن يختصم البائع للبائع له استعمالا لحق مدينه البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة (المادة ٢٣٥ مدنى) . فيطلب أولا : صحة التعاقد عن البيع الابتدائى الصادر من البائع للبائع له ، ويطلب ثانيا : صحة التعاقد عن عقد البيع الابتدائى الصادر له من البائع .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« ان المادة ١٤١ من القانون المدنى خولت الدائن أن يقيم لمصلحته ، باسم مدينه ، الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

واذن فانه لما كان من يشترى عقارا بعقد غير مسجل يعتبر دائنا للبائع فى التزامه بنقل الملكية الناشىء عن عقد البيع غير المسجل ، **كان له الحق قانونا فى أن يرفع باسم البائع له الدعوى على من اشترى منه هذا البائع** الأطيان التى باعها بعقد هو أيضا غير مسجل ، طالبا اليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهذا البائع توطئة للحكم بصحة عقده هو »(٩٤) .

ـ ولا يكفى المشترى مجرد اختصام البائع للبائع ، ثم يقف عند هذا

---

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ٢ ـ ٥٧١ ـ ٩٢٠ .
ـ نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٢ ـ ١١٩٦ ـ ١٦٤ .
(٩٤) نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٧ ـ ٩٣ .
ـ نقض ١٩٤٤/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٧ ـ ٩٤ .
ـ نقض ١٩٥٣/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٧ ـ ٩٥ .
ـ نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٢ ـ ١٤٦٥ ـ ٢٧٦ .

الجد ، بل لابد أن يطلب الحكم بصحة عقده أيضا ، وإلا كانت دعواه غير مقبولة(٩٥) •

- واذا أنكر بائع البائع صدور العقد المقول بصدوره منه الى البائع ، وجب اعتبار النزاع الخاص بالعقد الصادر بين البائع وبائع البائع مطروحا على المحكمة لتفصل فيه •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة الثانية قد اشترت من الطاعن الأول مبانى الكابينة المكلفة باسمه ، ثم باعها الى المطعون عليها الأولى بالعقد موضوع الدعوى • وكان الطاعن الأول وان أنكر بصحيفة استئنافه صدور العقد المنسوب اليه منه الى الطاعنة الثانية ، ووعد بالطعن عليه بالتزوير الا أنه لم يسلك هذا السبيل ، فانه بهذا الدفاع يكون قد طرح أمر عقد البيع الصادر منه الى الطاعنة الثانية على المحكمة بطريق دفع الدعوى المقامة عليه بطلب الحكم فى مواجهته •

واذ كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالك الأصلى - فى دعوى أخرى - ببيع مبانى الكابينة ، يجعل انتقال ملكية المبانى وتسجيل الحكم فى الدعوى الماثلة ممكنا ، كما وأن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه الى آخر فى ذات الدعوى الأخرى عن نفس المبانى ، لا يمنع من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى المطروحة ، ما دام لم يثبت أن هذه الأخير قد سجل التصرف الصادر لها ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون - اذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور - يكون على غير أساس »(٩٦) .

- واذا فرض أن المشترى بعقد ابتدائى توصل الى تسجيل عقده أو الحصول على حكم بصحته ونفاذه وتسجيله بطريق أو بآخر ، بالرغم من كون سند ملكية البائع له غير مسجل ، فما حكم التسجيل فى هذه الحالة ؟ وهل ينقل الملكية للمشترى بحيث يعتبر مالكا ؟

قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« حق ملكية العقار المبيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

---

(٩٥) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ٥٤٦/١٩٨٣ مدنى كلى اسكندرية برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وعادل عثمان ورمضان حسين القاضيين •

(٩٦) نقض ١٩٧٢/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٣ - ١٢٥٠ - ١٩٧ •

لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير الا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تؤول اليه هو الا بتسجيل عقده .

ولذلك فقد أورد المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى نصا بأنه لا يقبل فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى الا المحررات التى سبق شهرها ، فاذا **توصل المشترى الى تسجيل عقده** ، أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن **سند البائع له لم يكن قد تم شهره** ، فانه **لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشترى مالكا** ، اذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى لم تنتقل اليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده .

وبالتالى لا يجدى الطاعن التمسك بأن الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له . وان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعواه الحالية بتثبيت ملكيته للقدر المبيع له قد خالف حجية الحكم سالف الذكر ، لا يجدى الطاعن هذا القول طالما أن الملكية لم تنتقل الى البائع له . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا وصدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم »(٩٧) .

- وقد يكون **سند ملكية البائع الميراث الشرعى** (قانون المواريث ٧٧/ ١٩٤٣) . وفى هذه الحالة اذا لم يتدخل أحد فى دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الميراث الشرعى ، فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى .

- وقد يكون **سند ملكية البائع الاستحقاق فى تركة أو وقف** (المادة ٣ من المرسوم بالقانون ١٨٠/١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات) . فى هذه الحالة اذا لم يتدخل أحد فى دعوى صحة التعاقد ، وينكر على البائع ملكيته عن طريق الاستحقاق فى التركة أو الوقف الأهلى الملغى ، فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى .

- وقد يكون **سند ملكية البائع الشراء من المدعى الاشتراكى العام بصفته** أو الحراسة العامة بصفتها نائبة عن الأشخاص الخاضعين للحراسة .

---

(٩٧) نقض ١٨/١٠/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢ - ١٣٥٤ - ٢٥٨ .
- نقض ٢١/١/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧٣ - ١٢ .

وتتحدد طبيعة العقد في هذه الحالة بأنه عقد مدني ، يختص به القضاء العادي ولا يختص به القضاء الاداري . لأن كلا من المدعي الاشتراكي أو الحراسة العامة انما ينوب عن شخص عادي ولا ينوب عن أحد الأشخاص العامة أو الدولة (المواد ٧ و١٩ و٢١ من القانون ٣٤/١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) . ثم أن العقد الاداري يجب أن يتضمن ثلاثة شروط هي : أن يكون أحد طرفيه شخصيا معنويا عاما ، ومتصلا بادارة مرفق عام ، ومتضمنا شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص . أما عقد البيع الابتدائي هنا فهو مبرم لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فهو من عقود القانون الخاص ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الاداري(٩٨) .

ـ وقد يكون سند ملكية البائع وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية خمس عشرة سنة (المادة ٩٦٨ مدني) . وفي هذه الحالة اذا لم يتدخل أحد في دعوى صحة التعاقد وينكر على البائع ملكية عن طريق وضع اليد ، فانه يتعين القضاء بقبول الدعوى(٩٩) . أما اذا تبين للمحكمة من الأوراق أن مدة وضع اليد أقل من خمس عشرة سنة ، فانه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

ـ كذلك قد يكون سند ملكية البائع حكم صحة تعاقد ، فيكفي ذلك لقبول دعواه بصحة التعاقد . وفي هذه الحالة لا يطالب المشتري باختصام البائع للبائع للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي سند ملكية البائع له ، اذ هو مقضي فيه بذلك وتسجيله يؤدي الى انتقال الملكية اليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر للمشتري في الدعوى الماثلة ممكنا . ويتعين القضاء بقبول الدعوى .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الى المشتري تنفيذا عينيا ، والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، مما مفاده أن المشتري يجاب الى طلبه اذا كان انتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين .

---

(٩٨) راجع البند ٣٧ ص ٨٤ .

(٩٩) نقض ١٦/١٠/١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٦٣٧ ـ ٦٦ .

واذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن ـ البائع ـ كان قد أقام دعوى ضد البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه ، وقضى فيها بالحاق اعقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له بمحضر الجلسة واثبات محتـواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذى ، فان حسب المطعون عليها ، ـ المشترية من الطاعن ـ ذلك حتى تكون دعواها بصحة عقدها مقبولة ، لأنه اذا ما سجل الحكم الصادر للطاعن انتقلت الملكية اليه ، ويصبح تسجيل الحكم الصادر لها ممكنا »(١٠٠) ٠

ـ أما اذا كان سند ملكية البـائع حكم صـحة توقيـع ، فانه لا يكفى الا اذا كان مسجلا ، لأن تسجيله هو الذى ينقل الملكية ، وعـدم تسجيله يجعل الحكم غير ذى حجية ، لأن القاضى فيه يقتصر على مجرد التحقق مـن صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته(١٠١) ٠

---

(١٠٠) نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ٢ ـ ١٨٠١ ـ ٣٣١ ٠

(١٠١) محـكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ فى الدعوى ١٩٨٣/٥٩٤٩ مدنى كل اسكندرية ، برئاسة وعضوية الأساتذة / الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة ونادر عطية وهشام البسطويسى القاضيين ٠

وتتلخص وقائع الدعوى ـ حسبما يبين من مطالعة الأوراق ـ فى أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى / / ١٩ ، ومعلنة قانونا ، رفعت المدعيات تلك الدعوى ضد المدعى عليها ، وقلن شرحا لها : انه بموجب عقد بيع أبتدائى مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ أشترين من المدعى عليها قطعة أرض فضاء مساحتها ٠٠٠٠ كائنة ٠٠٠٠ مبينة الحدود والمعالم بالصحيفة ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج ٠ وأن المدعى عليها لم تقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ٠

واختتمت المدعيات صحيفة الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١١/٦ ٠ والزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ٠

وقدمت المدعيات تأييدا للدعوى حافظة مستندات تضمنت الآتى : ١ ـ عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ محرر بين المدعى عليها وبينهن ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى قطعة أرض فضاء مساحتها ٠٠٠٠ كائنة ٠٠٠٠ مبينة الحدود والمعالم ، نظير ثمن ١٥٥٤٠ ج ٠ وتضمن العقد أيلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ محـكوم فيه بصحة توقيع البائع فيه ٠ ٢ ـ ايصال استعلام المدعى عليها البائعة باقى ثمن الأرض المبيعة ٠ ٣ ـ صورة تنفيذية من الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٨٣/٩٦٧ مدنى كلى اسكندرية بصحة توقيع البائع للبائعة على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ ٠

وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ حـكمت المحـكمة بعدم قبول الدعوى ، وبالزام المدعيات بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ٠

وقالت المحـكمة فى حيثيات الحـكم :

حيث ان المقرر قانونا أنه اذا كان سند ملكية البائع حـكم صحة توقيع فانه لا يكفى الا اذا

— وقد يكون سند ملكية البائع الشراء عن طريق المزاد العلنى . وفى هذه الحالة يجب التفرقة بين البيع القضائى والبيع الادارى . ففى البيع القضائى يجب تسجيل حكم مرسى المزاد حتى يعد سندا للملكية من أوقع البيع عليه أى الراسى عليه المزاد (المادة ٢/٤٤٧ مرافعات) . وفى البيع الادارى يجب تسجيل محضر البيع حتى يعد سندا للملكية من أوقع البيع عليه أى الراسى عليه المزاد (المادة ٦٦ من قانون الحجز الادارى ١٩٥٥/٣٠٨) .

— ويلاحظ أنه عند وجود اختلاف فى مساحة العقار المبيع أو غيرها من البيانات المساحية الأخرى ، ما بين عقد البيع الابتدائى وصحيفة دعوى صحة التعاقد ، فان العبرة بما ورد فى العقد ، باعتبار أنه ما اتفق عليه الطرفان (المادة ١٤٧ مدنى) .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« ان العبرة فى تحديد الأطيان (أى فى تعيين المبيع) المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها ، هى بما ورد من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة صحة التعاقد »(١٠٢) .

كما قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« العبرة فى تحديد الأطيان — أى فى تعيين المبيع — المحكوم باثبات صحة التعاقد عنها ، هى بما ورد من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه ، لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد .

واذا كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أحال فى تعيين المبيع الى عقد البيع وملحقه والى صحيفة الدعوى كذلك ، وكان الطاعن — طالب

كان مسجلا ، لأن تسجيله هو الذى ينقل الملكية ، وعدم تسجيله يجعل الحكم غير ذى حجية ، لأن القاضى فيه يقتصر على مجرد التحقق من صحة التوقيع دون بحث صحة العقد ذاته .

وحيث انه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، وعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٨/٦ والحكم الصادر فى الدعوى ١٩٨٣/٩٩٧ مدنى كلى اسكندرية ، ان سند ملكية البائعة للمدعيات هو حكم صحة توقيع البائع لها على عقد شرائها المؤرخ ١٩٧٠/١١/١١ ، وهذا الحكم لم يسجل وبالتالى لا ينقل الملكية للبائعة ، ومن ثم يتخلف شرط قبول الدعوى وهو أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، الأمر الذى تنتهى معه المحكمة الى القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان » .

(١٠٢) نقض ١٩٤٣/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية [illegible]

التدخل في الدعوى - لا ينازع في صحة البيانات الواردة في هذه الصحيفة من أن الأطيان المبيعة الى المطعون عليه الأول - المدعى في دعوى صحة التعاقد - تقع مشاعة في ... وأن الباقي من هذا القدر يتسع لأن يشمل الأطيان التي ورد عليها عقد البيع الصادر اليه ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور في تحديد القدر المبيع والاخلال بحق دفاع الطاعن يكون على غير أساس »(١٠٣) .

(١٥٩) أن يكون كامل الثمن مسددا :

- من المقرر قانونا أن الثمن ركن من أركان عقد البيع (المادة ٤١٨ مدني) . وأن شرط اجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ أن يكون قد قام بالوفاء بالتزاماته وأهمها دفع الثمن (المادة ٤٥٦ مدني) . **فاذا دفع البائع في دعوى صحة التعاقد بعدم تنفيذ التزامه** ، لأن المشتري لم يدفع الثمن ، فانه يكون محقا في امتناعه ، ولا يجوز الحكم بالتنفيذ ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى(١٠٤) .

- **أما اذا لم يكتف البائع بالدفع بعدم تنفيذ التزامه ، وطلب فسخ البيع** ، ورأت المحكمة أن تحكم بالفسخ ، فلها أن تحكم بذلك ، دون أن يطالب البائع برفع دعوى مستقلة ، اذ أن استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى مستقلة ، يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة ، وفي هذه الحالة يتعين القضاء في دعوى صحة التعاقد بالرفض(١٠٥) ، لأن عدم القبول لا يمنع من اعادة رفع الدعوى من جديد ، فاذا كان العقد قد فسخ فلا محلا لذلك .

- ولما كان الثمن ركن من أركان عقد البيع ، **فان القاضي مطالب** - عند الحكم في دعوى صحة التعاقد - **بالتثبت من وجوده والوفاء به بالكامل** ، اذا دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكامل الثمن ، ولا تملك المحكمة القول بانه لا شأن لها بالتعرض الى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالثمن ، وانها تقتصر على نظر ما يتعلق بصحة التعاقد فحسب .

وقضت **محكمة النقض في حكم قديم** بانه :

« متى كان المشتري قد رفع الدعوى بطلب التعاقد عن عقد البيع ،

---

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ مجموعة احكام النقض ٢٤ - ٣ - ١٣٣٣٦ - ٢٢٩ .

(١٠٤) نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٣٦ .

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٩ - ١٠٣ .

وأسس دعواه على أنه وفى التزامه بالثمن ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الوفاء ، كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن ، فقضت المحكمة بصحة التعاقد .

وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن **نظر المحكمة انما يتعلق بصحة التعاقد فحسب ، وليس لها ان تتعرض الى امر الوفاء او عدم الوفاء** بالالتزامات المترتبة على التعاقد ، فانها تكون قد أخطأت فى فهم القانون خطأ جرها الى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن ، وفيما رد به المشترى من جانبه ، وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ، ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون .

ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية ، والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه ، اذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه ، بأنه لم يوف اليه بثمن المبيع المستحق ، وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه »(١٠٦) .

- ويترتب على كون الثمن ركن من أركان عقد البيع ، ووجوب التثبت من وجوده والوفاء به بالكامل ، أنه اذا كان **الثمن مجهلا فى الحكم الصادر بصحة التعاقد** ، فان ذلك يجعله مشوبا بالقصور .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« ان الثمن ركن من أركان عقد البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده ، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبيت - فى دعوى صحة التعاقد - يجب عليه أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهدا على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع عليه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ بحقها فى الاشراف على مراعاة أحكام القانون.

فاذا كان **الحكم الصادر بثبوت حصول البيع** بين طرفين ، وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد فى نقل الملكية **مجهلا فيه ركن الثمن** المقول بأن البيع تم على أساسه ، فانه يكون مشوبا بقصور أسبابه متعينا نقضه »(١٠٧) .

---

(١٠٦) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢ - ٤٠٣ - ٨١ .

(١٠٧) نقض ١٩٤٦/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٦٣٨ - ١٠٢ .

- والمقرر قانونا أن الوفاء بالثمن يصح أن يكون نقدا ، كما يصح أن يكون الوفاء بالثمن بشيك . ولكن محكمة النقض تقرر أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرءا بالثمن ، وتشترط قيام البنك بصرف قيمة الشيك فعلا .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و٧٩٢ من قانون المرافعات (٤٨٧ و٤٩٨ مرافعات جديد) انه اذا كان الدين فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعات فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا أو دون غيرها .

فاذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع ، واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين ، فانه يكون قد خالف القانون .

ذلك لأن الشيك وان كان يعتبر أداة وفاء ، الا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك ، بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد »[١٠٨] .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« الشيك وان اعتبر فى الأصل أداة وفاء ، الا أن مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه ، ولا ينقضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد »[١٠٩] .

- ويلاحظ أن القضاء نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد ، على أساس تخلف المشترى عن الوفاء بالثمن ، يمنع من العودة الى الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بالتجديد .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، وله سنده من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم إستئنافه ، أن

---

(١٠٨) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٩٥ - ٢٨ .
- نقض ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٣٦٣ - ١١٠ .
(١٠٩) نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٩٧ - ٣٧٥ .

الحكم المشار اليه قضي في منطوقه **برفض دعوى صحة التعاقد** المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة ، من أن الطاعن **لم ينفذ التزامه بدفع الثمن** ، فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية •

وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء • فان **الحكم** المذكور **يحوز حجية** بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقاً لا يقوم المنطوق بدونها • **ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء** الالتزام بدفع الثمن بتجديده ، ولا يقبل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار اليه الذى حاز قوة الأمر المقضى ، وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات »(١١٠) •

- وكذلك فان **القضاء نهائيا برفض دعوى فسخ العقد لوفاء المشترى بالثمن** ، يمنع من العودة الى المنازعة بشأن الوفاء فى دعوى صحة ونفاذ العقد ذاته •

وقضت **محكمة النقض فى حكم حديث** بأنه :

« اذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى ، تأسيسا على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ، وقضى نهائيا برفضها فى الاستئناف الذى بت فى أمر الباقى من الثمن ، ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به •

فان **هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن طلب** الطاعنات **الفسخ لتخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن** ، ويمتنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هذه المسألة بالدعوى الراهنة ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى ، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد فى قضائه بين الخصوم أنفسهم فى شأن تلك المسألة التى قضى فيها الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين : وكونها فى الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفى الدعوى الأولى فسخ العقد »(١١١) •

---

(١١٠) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ١٠٤٠ - ١٩٨ •

(١١١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٢ - ٢٠٤٠ - ٣٩٨ •

- ويلاحظ عدم سريان حكم المادة ٥٩ من قانون المحاماة ١٩٨٣/١٧ التي لا تجيز تسجيل العقود أو التصديق أو التأشير عليها بأي اجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، اذا بلغت قيمتها خمسة آلاف فأكثر ، الا اذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده - **على المحاكم عند نظر دعوى صحة التعاقد** ، لأن الخطاب في هذه المادة موجه الى مكاتب الشهر العقاري عند تسجيل تلك العقود ، وليس موجها الى المحاكم(١١٢) .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« النص في الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يدل على **أن المشرع قصد بهذا النص منع جهات الشهر العقاري** والتوثيق وغيرها من الجهات التي تقوم بهذا العمل من تسجيل العقود التي تزيد قيمتها على ١٥٠٠ ج أو التصديق أو التأشير عليها بأي اجراء ما لم تكن موقعا عليها من محام مقبول للمدافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل . ومن ثم يؤيد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها : « ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامي ودرجة قيده » ؛ لما كان ذلك ، فان **عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى والبالغ ٢٢٥٠ جنيه لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه** »(١١٣) .

- وأخيرا فلا يمنع من اجابة المشتري بعقد ابتدائي الى طلب النفاذ **عدم ذكر قبض الثمن في صلب عقد البيع** ، ويكفي أن يكون الثمن مسمى فيه .

وقضت محكمة النقض في حكم قديم بأنه :

« **لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن في عقد البيع ، متى كان الثمن مسمى فيه** ، لأن البيع يقتضي اطلاقا التزام المشتري بدفع الثمن المسمى ، ولكن اذا كان الثمن لم يذكر في العقد ، أو ذكر مع أبراء المتصرف له منه أو وهب اليه ، فان العقد في هذه الحالة لا يصح ... »(١١٤) .

---

(١١٢) المادة ٥٩ من قانون المحاماة الحالي ١٩٨٣/١٧ تقابل المادة ٨٨ من قانون المحاماة القديم ١٩٦٨/٦١ .

(١١٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١ - ٨٩٧ - ١٥٥ .

(١١٤) نقض ١٩٣٨/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١١٩٤ - ١٨ .

... - وإذا ذكر في صلب عقد البيع الإبتدائي **تأجيل الوفاء بباقي الثمن لحين توقيع البائع على العقد النهائي**، فنرى حلول هذا الأجل عندما يلجأ المشترى الى رفع دعوى صحة التعاقد .

وتعليل ذلك أن المقرر قانونا أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع، ويترتب على وجوده حلول الالتزام (المادة ٢٧١ مدنى) . وقد يكون الأجل **اتفاقيا** مصدره الاتفاق الصريح أو الضمنى الذى يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام " وقد يكون الأجل **قانونيا** مصدره القانون عندما يمنح المدين أجلا لاداء التزامه . وقد يكون الأجل **قضائيا** مصدره القضاء عندما يمنح القاضى نظرة ميسرة للمدين (المادة ٣٤٦ مدنى) . ويحل الأجل اذا تحقق الأمر المنتظر(١١٥) .

كذلك فان المقرر قانونا أن تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد يقوم مقام العقد الابتدائى فى نقل الملكية ، وبالتالى فلم يعد المشترى فى حاجة الى توقيع البائع أو تحرير العقد النهائى ، وبذلك يتحقق الأمر الذى كان مؤجلا بسببه باقى الثمن . والقول بغير ذلك يجعل المشترى يحصل على الحكم ويقوم بتسجيله فتنتقل اليه الملكية دون تمكين البائع من الحصول على باقى الثمن .

.. - **ويصح الوفاء بباقى الثمن من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر تكون له مصلحة فى الوفاء** .

فتنص **المادة ١/٣٢٣ مدنى** على أنه :

« يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨ » .

وتنص **المادة ٢٠٨ مدنى** على أنه :

« فى الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » .

ذلك أن **الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بنفسه** لانه هو الملتزم ، **ولكن قد ينوب عن المدين نائبه** كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم . **ولكى يصح أن يقوم بالوفاء شخص من الغير ، فانه يجب أن تكون له مصلحة مادية** فى الوفاء بدين المدين ، كما لو كان كفيلا عنه ، أو كان قد اشترى من المدين

---

(١١٥) نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١ - ٣٧٦ - ٥٦ .

عقارا مرهونا، لذلك الدين مثل حائز العقار المرهون الذى يقوم بوفاء الدين للدائن المرتهن حتى يخلص العقار من الرهن • وكذلك قد تكون له مصلحة أدبية فى الوفاء بدين المدين اما لأنه يريد التبرع للمدين بقيمة الدين الذى وفاه عنه ، واما لانه يريد أن يكون فضوليا فيسدى خدمة للمدين المهدد باجراء التنفيذ الجبرى على أمواله فيوفى بقيمة الدين للدائن على أن يرجع به على المدين بعد ذلك(١١٦) •

---

(١١٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة ١٩) جلسة ١٩٨٤/٤/٢٨ فى الدعوى ١٩٨١/٤٢٤٩ مدنى اسكندرية ، برئاسة وعضوية الأساتذة/ الدكتور محمد المنجى رئيس المحكمة وهشام البسطويسى ورمضان حسين القاضيين •

وتتلخص وقائع الدعوى - حسبما يبين من مطالعة الأوراق - فى أنه بصحيفة مودعة قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨١/٧/١ ومعلنة قانونا ، رفع المدعى الدعوى ضد المدعى عليه ، وقال شرحا لها : أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ باع للمدعى عليه كامل أرض ومبانى العقار امام ٢٦ شارع الجامع المتفرع من شارع الداير بكيلوباطرا حمامات قسم سيدى جابر محافظة الاسكندرية ، مبينة الحدود والمعالم بالعقد نظير ثمن اجمالى ٩٥٠٠ ج (تسعة آلاف وخمسمائة جنيه) • دفع منه مبلغ ٦٠٠٠ ج (ستة آلاف جنيه) عند التعاقد ، ٢٦٥٠ ج (الفين وستمائة وخمسون جنيه) بموجب شيك مؤرخ ١٩٧٥/٨/٣٠ ، والباقى ٨٥٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيها) ، اتفق على سدادها عند التوقيع على عقد البيع النهائى بمصلحة الشهر العقارى ، وقد حدث أن تخطاه المدعى عليه ، وقام بتسجيل البيع مع المالك الأصلى بالعقد ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، ومن ثم يحق له مطالبته بباقى الثمن •

واختتم المدعى صحيفة الدعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٨٥٠ ج (ثمانمائة وخمسون جنيها) ، والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة •

وقالت المحكمة فى حيثيات الحكم :

ومن حيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، أن العقار محل النزاع بيع أولا من الخصم المدخل (المالك الأصلى) الى المدعى بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ وتبقى من الثمن مبلغ ٨٥٠ ج عند التصديق على العقد النهائى • ثم بيع ثانيا من المدعى الى المدعى عليه بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٥/٧/١٢ وتبقى من الثمن ٨٥٠ ج عند التصديق على العقد النهائى • فاذا حدث أن قام الخصم المدخل (المالك الأصلى) بالتصديق على العقد النهائى ١٩٧٦/٢٧٨٩ شهر عقارى اسكندرية ، الذى يتضمن نقل البيعة مباشرة الى المدعى عليه ، فهذه قرينة قانونية - تأخذ بها المحكمة - على قيام الأخير بالوفاء بمبلغ الـ ٨٥٠ ج باقى الثمن الى المالك الأصلى الذى اعترف بذلك ، ولا سيما أن شأن المدعى عليه فى ذلك شأن حائز العقار المرهون ، فوفاؤه بباقى الثمن يسهل له تسجيل عقده ونقل الملكية اليه •

ثم أنه من غير الجائز قانونا أن يمتنع الدائن (المالك الأصلى) عن قبول الوفاء بباقى الثمن من المدعى عليه ، طالما أن هذا الوفاء لا يراعى فيه اعتبار خاص بالمدين (المدعى) (المادة ٢٠٨ مدنى) ، ولا يقوم به شخص من الغير لا مصلحة لأن الوفاء ويحصل اعتراض عليه من المدين (المدعى) (المادة ٢/٣٢٣ مدنى) •

— ويلاحظ أن المشترى ملزم قانونا بسداد الضرائب المستحقة عـلى المبيع ، الملزم بها البائع ، خصما من الثمن .

فتنص المادة ١٩ من القانون ١٩٨١/١٥٧ باصدار قانون الضرائب على الدخل على أنه :

« (١) استثناء من حكم المادة ٣١ من هذا القانون تفرض ضريبة بسعر ٥٪ وبغير أى تخفيض على اجمالى قيمة التصرف فى العقارات المبنية أو الأراضى داخل كردون المدينة ، سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعـد اقامة منشآت عليها ، وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه أو وحدة منه أو غير ذلك ، وسواء كانت اقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو للغير .

(٢) وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث فى العقارات الآيلة اليه من مورثه بحالتها غير الميراث ، وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركات المساهمة ، شرط عـدم تصرف مقدم الحصة العينية فى الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

(٣) وعلى مأموريات ومكاتب الشهر العقارى تحصيل الضريبة مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر وبذات اجراءات تحصيلها من المتصرف اليه الذى يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف ، ويعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة الى المتصرف اليه .

(٤) ويمتنع على مأموريات ومكاتب الشهر العقـارى توثيق أو شهر التصرفات المشار اليها الا بعد تحصيل الضريبـة المنصوص عليها فى هـذه المـادة .

(٥) وفى تطبيق حكم هذه المـادة يعتبر تصرفا خاضـعا للضريبة التصرفات المشار اليها الا بعـد تحصيل الضريبة المنصوص عليها فى هـذه تزيد على خمسين عاما . ولا يعتبر تصرفا خاضـعا للضريبة المشار اليهـا البيوع الجبرية ادارية كانت أو قضائية ، وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة أو للتحسين .

كما أنه من غير الجائز عملا أن تنتقل البيعة مباشرة من الخصم المتدخل (المالك الأصلى) الى المدعى عليه (المشترى من المدعى) بغير اتفاق بين الأطراف الثلاثة ، ولا سيما وأن فيه توفير لمرحلة تسجيل (من المالك الأصلى الى المدعى) تعود بالفائدة على طرفيه » .

(٦) ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضى به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون •

(٧) ولا تسرى الضريبة العامة على الدخل فى هذه الحالة »(١١٧) •

ويبين من هذه المادة أن **القانون فرض ضريبة بنسبة ٥٪ من ثمن البيع • يلتزم لها البائع فى الأصل** • ولكن ضمانا لسرعة التحصيل ألزم القانون المشترى بخصم الضريبة من الثمن الذى يدفعه للبائع ، ويقوم بسدادها لمصلحة الضرائب لحساب البائع •

(١٦٠) ألا يكون حق المشترى فى رفع الدعوى قد سقط بالتقادم :

اذا فرض أن المشترى (أو ورثته) بعقد بيع ابتدائى قد تراخى فى رفع دعوى صحة التعاقد ، وانقضت مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع ، فهل تتقادم دعوى صحة التعاقد ؟

القاعدة أن **دعوى صحة التعاقد** — شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى — **تتقادم بمضى ١٥ سنة** من وقت صدور عقد البيع الابتدائى (المادتان ٤٤ اثبات و٣٨٤ مدنى)(١١٨) •

ولكن اذا تسلم المشترى العقار من البائع ، فمن الجائز أن يكون قد تملكه بالتقادم الطويل المكسب للملكية مدة ١٥ سنة •

واذا فرض أن مدة التقادم لم تنقض منذ تسلم المشترى العقار ، ولكنها انقضت منذ صدور البيع ، فهل تسقط دعوى صحة التعاقد بالرغم من تسلم المشترى العقار ؟

نرى — مع البعض — أن تسلم المشترى العقار يمكن اعتباره قاطعا لمدة التقادم المسقط ، وبالتالى فلا تسقط دعوى صحة التعاقد ، اذا كان المشترى قد تسلم العقار قبل انقضاء ١٥ سنة من وقت صدور البيع(١١٩) •

---

(١١٧) النشرة التشريعية العدد التاسع سبتمبر ١٩٨١ ص ٤٥٠٨ •

(١١٨) راجع البند ١١٣ ص ٣٦٨ •

(١١٩) الدكتور السنهورى فى الوسيط ج ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٩٥ •

— الدكتور محمود شوقى فى « الشهر العقارى علما وعملا » ص ٢٠٠ •

المبحث السادس
أثر حكم صحة التعاقد

(١٦١) تمهيـــد :

يشمل هذا المبحث ستة بنود ، تتضمن ست نقاط : حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره فى نقل الملكية الا بتسجيله ، ارتداد هذا الأثر الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، حكم الخطأ فى أسباب الحكم ، الجمع بين صحة التعاقد والتعويض ، وجوب ارفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله ، وأخيرا نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد •

(١٦٢) حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره فى نقل الملكية الا بتسجيله :

المقرر قانونا أن حكم صحة التعاقد لا يرتب أثره فى نقل الملكية الا بتسجيله عن طريق التأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى •

فقد رأينا أن قانون الشهر العقارى أوجب شهر دعوى صحة التعاقد بتسجيل صحيفتها بعد اعلانها وقيدها بجدول المحكمة بقوله : « يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية » (المادة ٢/١٥)(١٢٠)• ورتب على تسجيلها حفظ حق المشترى من تاريخ التسجيل الى تاريخ الحكم، وذلك بحمايته من التصرفات الضارة التى يعقدها البائع فى الفترة من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الى تاريخ الحكم فى الدعوى بحيث تصبح غير نافذة فى حقه ، حتى لا يظل المشترى تحت رحمة البائع أثناء المدة الطويلة التى قد يستغرقها نظر الدعوى •

فاذا صدر حكم صحة التعاقد ، وقام المشترى بالتأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى (المادة ١٦) ، فان الحكم يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى (المادة ١/١٧) ومعنى

---

(١٢٠) راجع البند ١٤٧ ص ٤٤٣ •

«ذلك أن البائع لو باع العقار (أرض زراعية أو فضاء) لمشتر ثان ، وسجل «المشترى الثانى عقده فى الفترة ما بين تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد «والتأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش التسجيل ، فان «المشترى الأول هو الذى يفضل . كذلك لا تسرى فى حق المشترى كل «الحقوق العينية الأخرى التى يكسبها الغير على العقار بعد تسجيل صحيفة «الدعوى ، أما الحقوق التى يكسبها الغير على العقد قبل تسجيل صحيفة «الدعوى تكون نافذة فى حق المشترى (المادة ٢/١٧) » .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« ان القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، يقضى بأن «ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، اذا كانت قد سجلت .

وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله ، بحيث انه متى حكم له بطلباته فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة ، اذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون ، دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ... »(١٢١) .

– أما ترتيب أى أثر لحكم صحة التعاقد قبل تسجيله ، هو قضاء سابق لأوانه .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأن :

« القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده ، قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر ، صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه ، هو قضاء سابق لأوانه ، وفيه مخالفة للقانون ، حتى لو قضى للمشترى الآخر بصحة أو نفاذ التعاقد .

---

(١٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ – ٢ – ٦٧٧ – ١٠٩ .
– نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض ١٤ – ١ – ٣٩٨ – ٦٢ .
– نقض ١٩٦٠/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١١ – ٢ – ٣٢٤ – ٤٩ .
– نقض ١٩٥٠/٤/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١ – ٦٣٦ – ٩٠ .

ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون الا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على هامش صحيفة تلك الدعوى ، وما لم يحصل هذا التأشير ، لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد »(١٢٢) .

— ولا يكفى مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، بل لابد من تسجيل الحكم الصادر فيها ، لأن نقل الملكية لا يترتب الا بتسجيل الحكم .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بانه :

« لا يكفى لنقل الملكية تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ، ما لم يصدر حكم بذلك ، ويؤشر به وفقا للمادتين ١٥ و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، اذ فى هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى »(١٢٣) .

— والذى يسجل هو حكم صحة التعاقد وحده ، ولا حاجة الى تسجيل عقد البيع الابتدائى معه ، الا اذا كان الحكم قد أحال عليه فيسجل الحكم ومعه العقد باعتباره من ملحقات الحكم(١٢٤) .

(١٦٣) أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

المقرر قانونا أن أثر حكم صحة التعاقد يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وهو استثناء من الأصل الذى يقتضى أن يكون من تاريخ صدوره . فاذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العقار المبيع بعقد ابتدائى ، وسجل تنبيه نزع الملكية بعد تسجيل صحيفة دعوى التعاقد ، يتعين القضاء ببطلان تلك الاجراءات لارتداد أثر تسجيل الحكم الى تاريخ تسجيل الصحيفة .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

« مفاد نص المادتين ١٥ و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن

(١٢٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٤٠٣ — ٨٠ .
(١٢٣) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١ — ١٥٣٢ — ٢٦٦ .
— نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٢ — ٦٧٧ — ١٠٩ .
(١٢٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٤ ص ٤٩٠ هـ ٢ .
— الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى « البيع » ط س ١٩٥٦ بند ٩٥ ص ١٥١

الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع لاثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وبذلك يكون المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من البائع المدعى عليه ، واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى »

« واذا كان هذا الاعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا ، اذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك فان **اثر تسجيل الحكم** من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، **يمتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد** ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحقوق قد ترتبت بتصرف رضائى صادر من البائع له أو نتيجة اجراءات تنفيذ عقارى اتخذت ضد هذا البائع »

واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين قضى ببطلان اجراءات نزع الملكية ، لتسجيل المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦٨/٣/٧ صحيفة دعوى صحة التعاقد الصادر له من مدين الطاعنة ، ثم تسجيله الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٠ ، فارتد أثر التسجيل الى تاريخ تسجيل الصحيفة ، بينما تنبيه نزع الملكية مسجل بتاريخ ١٩٦٩/٢/٣٠ ، فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس »(١٢٥)

— أما اذا **لم يسجل حكم صحيفة التعاقد** عن طريق التأشير فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، **فيقتصر أثره على طرفيه** ، ولا يكون له أفضلية مع حق سابق مشهر .

وقضت **محكمة النقض فى حكم حديث** بأنه

« اذ كان قانون المرافعات — السابق — الذى يحكم واقعة الدعوى ، قد

---

(١٢٥) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١ — ٦٨١ — ١٢٤ .
— نقض ١٩٦٩/١/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١ — ٦٩ — ١٢ .
— نقض ١٩٦٧/١٠/١٩ مجموعة النقض ١٨ — ٤ — ١٥٤٢ — ٢٣٢ .
— نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٣ — ١٤٢٧ — ٢١٥ .
— نقض ١٩٦٧/٤/١٣ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٢ — ٨٢٨ — ٢٢٦ .

اعتبر التصرف (الذي لم يشهر قبل تسجيل التنبيه) نافذا فى حق الحائز ، فان صدور حكم بصحة هذا التصرف ، **لا يكـــون من شانه نفـــاذ التصرف المذكور ، ما دام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه** أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف ، اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، اذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضـاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيـه ، ولكنه لا يعطى لأى منهمـــا مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه .

وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية ، استنادا الى القول بأنه ما دام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفا عاما .

ولما كان الثابت من تقديرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه ، أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند اليه فى دعواها - بثبوت ملكيتها له - لم يشهر ، كما لم يشهر الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، فان الحكم المطعـــون فيه اذ أقام قضاءه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حـــق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية ، فانه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقا صحيحا »(١٢٦) .

(١٦٤) الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله :

المقرر قانون أن الخطأ فى أسباب حكم صحة التعاقد لا يبطله ، ما دام لا يؤثر على النتيجة الصحيحة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى .

وقضت **محكمة النقض** فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان الحكم قد انتهى صحيحا الى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، فانه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون ، بتقريره وجود تضامن بين البائعين فى العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

ولمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من خطأ ، وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ، ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع »(١٢٧) .

---

(١٢٦) نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٧٨٤ - ١٣٩ .

(١٢٧) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٢ - ٧٨١ - ١٣٢ .

(١٦٥) اخطار النيابة العامة بوجود قصر فى الدعوى :

تنص **المادة ١/٨٩ مرافعات** على أنه :

« فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية : (١) الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين » •

وتنص **المادة ٩٢ مرافعات** على أنه :

« فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى • فاذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكون اخطارها بناء على أمر المحكمة » •

ـ ويبين من هاتين المادتين **وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعاوى الخاصة بالقصر** ، وذلك باعتبارها أمينة على المجتمع ومصالح الأفراد فيه عامة والقصر خاصة • والهدف من هذا التدخل هو رعاية بمصلحة القصر ، وقد أفصح المشرع عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فلا استغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد »(١٢٨) •

ولذلك **أوجب القانون على قلم كتاب المحاكم اخبار النيابة العامة بدعاوى القصر** ، ومنها دعاوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر • وتقتضى فكرة التدخل هنا أنه لا يجوز صدور الحكم فى الدعوى قبل سماع أقوال النيابة العامة أى قبل ابداء رأى النيابة العامة فى الدعوى •

ـ **واخبار النيابة العامة هو اجراء جوهرى لكن حضورها أمر جوازى** ذلك أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر هو فى حد ذاته اجراء جوهرى أوجبه القانون ، أما حضور أو عدم حضور النيابة العامة فى الدعوى فهو أمر جوازى لها •

---

(١٢٨) نقض ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ١ ـ ٣٥٩ ـ ٥٧ •
ـ نقض ١٩٧٥/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١ ـ ٧١٣ ـ ١٤٠ •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه :

« لما كان المشرع قد أجاز للنيابة العامة بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٨٩ مرافعات جديد) أن تتدخل فى القضايا الخاصة بالقصر • وأوجب فى المادة ١٠٢ من ذلك القانون (المقابلة للمادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة اخبار النيابة بها كتابة بمجرد قيدها • ومفاد ذلك أن اخبارها بهذه الدعاوى اجراء جوهرى وحضورها جوازى ••• »(١٢٩) •

ـ ويجب الاخبار كتابة وبمجرد قيد الدعوى ، فقد حدد القانون كيفية اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر فأوجب أن يتم الاخطار بواسطة الكتابة ، بأن يقوم قلم الكتاب بتحرير خطاب للنيابة العامة المختصة يخبرها فيه بوجود قصر فى الدعوى ، ورقم الدعوى ، والجلسة المحددة لنظرها • كما حدد القانون ميعاد الاخبار ، فأوجب أن يتم بمجرد قيد الدعوى بجدول المحكمة المختصة • ويلاحظ أن عدم ثبوت حضور النيابة العامة بمحاضر جلسات نظر الدعوى لا تدل بذاتها على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« ••• محاضر الجلسات المقدمة صورها من الطاعن ، وان دلت على عدم حضور النيابة جلسات نظر الدعوى ، الا أنها لا تدل على عدم قيام قلم الكتاب باخبارها بالدعوى ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان يكون عاريا من الدليل »(١٣٠) •

ـ والأثر القانونى الذى يترتب على عدم الاخبار هو بطلان الحكم • فقد رأينا أن اخبار النيابة العامة بوجود قصر فى دعوى صحة التعاقد المتضمنة بيع عقارات القصر هو اجراء جوهرى أوجبه القانون على قلم كتاب المحكمة المختصة بالدعوى (المادة ٩٢ مرافعات) • ولذلك يترتب البطلان على اغفال اخبار النيابة العامة فى هذه الحالة •

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد :

« مفاد ما أوجبته المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة

---

(١٢٩) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٥٤٨ ـ ٨٩ •

(١٣٠) نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٥٤٨ ـ ٨٩ •

للمادة ٩٢ مرافعات جديد) على كاتب المحكمة من اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى فى الأحوال المبينة فى المادتين ٩٩ ، ١٠٠ منه (المقابلتين للمادتين ٨٨ و٨٩ مرافعات جديد) فقد أجازته هذه المادة الأخيرة للنيابة من التدخل امام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى القضايا الخاصـــة بالقصر أن المشرع استوجب هذا الاخبار لتتاح للنيابة فرصة العلم بالنزاع المطروح على المحكمة المدنية او التجارية وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وإبداء رأيها فيه، وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وافصح عنها فى المـذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بقوله : « ان هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع ، فلا استغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال ، حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد » .

مما مفاده ان هذا الأخبار يعتبر اجراء جوهريا يترتب عـلى اغفـاله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان الحكم . ولا يغير من ذلك أن يكون للنيابة - بعد اخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل ، اذ فى عدم اخبارها تفويت لفرصة علمها بالنزاع ومنعها من استعمال حقهـا فى تقـدير موجب التدخل وحرمان القصر - اذا ما رأت أن تتدخل - من ضمان مقـرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها الذى قد يتغير به وجه الرأى فىالدعوى »(١٣١).

- بطلان الحكم نسبى مقرر لمصلحة القاصر . فالمقرر قانونا أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . وأنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان ، الا من شرع البطلان لمصلحته (المادتان ١/٢٠ و١/٢١ مرافعات) . وبناء على ذلك فلما كان تدخل النيابة العامة فى الدعاوى الخاصـــة بالقصر هـــو ضمان مقرر لمصلحتهم ، فان البطلان المقرر هنا يكون من النوع النسبى ، ويترتب على ذلك أنه يجب على القاصر وحده أن يتمسك بالبطلان ولا يجوز لغيره أو من يقوم مقامه التمسك به ، كما يجب عليه التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

---

(١٣١) نقض ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٤٩ - ١٠٥ .

(١٣٢) نقض ١٩٧٥/٤/١ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ٧١٣ - ١٤٠ .

- نقض ١٩٧١/٣/١٨ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ١ - ٣٥٩ - ٥٧ .

- نقض ١٩٧٩/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ١٧١ - ٣٧٢ .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن :

« هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو رعـــاية مصلحتهم ، ومن ثم فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بهذه القضـايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، وبالتالى يتعين عليهم التمسك به أمـام محكمة الموضوع ، فاذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به لأول مرة أمـــام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن القصر الذين يمثلهم الطاعن لم يثيروا هذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، فان ابداءه أمام محكمة النقض يكون غير مقبول »(١٣٢) .

(١٦٦) جواز الحكم بصحة التعاقد والتعويض :

من المقرر قانونا جواز طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض ، كمـــا لو تضمن عقد البيع الابتدائى شرطا جزئيا يلزم من يتأخر من الطرفين فى تنفيذ التزامه بتعويض مبلغ كذا ... ، ثم امتنع البائع عن تقديم مستندات الملكية والحضور الى مكتب الشهر العقارى ، والحذ يمعن بسوء نية على وضع العراقيل فى سبيل عدم اتمام عقد البيع النهائى ، ففى هذه الحالة يجـــوز للمشترى طلب الحكم بصحة التعاقد والتعويض .

وقضت محكمة النقض فى حكم حديث بأنه :

« اذا كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى الى العاشر وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٨/٩/١٩٦٣ والزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠٠ جنيه عند عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية .

وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفـاذ العقد ، وأبقى الفصل فى طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها، اذ ما زال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى

---

(١٣٢) نقض ١٤/٣/١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٧٣١ - ١٤٣ .

حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر (مرافعات) على سبيل الحصر ، وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز »(١٣٣) .

(١٦٧) ارفاق المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله :

يجب أن يرفق المشترى المستندات المثبتة لأصل ملكية البائع بالحكم عند تسجيله . فاذا تضمنت صحيفة دعوى صحة التعاقد أن سند ملكية البائع هو عقد بيع مسجل أو الميراث الشرعي أو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية أو حكم صحة تعاقد ، فإن هذه المستندات لا تقدم عادة للمحكمة عند الحكم فى الدعوى - ولا سيما اذا غاب المدعى عليه البائع ، أو حضر ولم يطعن على العقد بأى مطعن قانونى أو أقر بصدور البيع منه - ولذلك فان صدور الحكم بصحة التعاقد لا يعفى المشترى من تقديم كافة المستندات والأوراق المثبتة لأصل ملكية البائع عند تسجيل الحكم (المادة ٦/٢٢ شهر عقارى ، المستبدلة بالقانون ١٩٧٦/٢٥)(١٣٤) .

ويقول الدكتور محمود شوقى فى هذا الصدد :

« سبق أن بينا أن كثيرا من المتعاملين كان يلجأ الى دعوى صحة التعاقد للتهرب من اثبات ملكية المتصرف ، فاذا ما طالبت الهيئة التى كانت تشرف على أعمال الشهر بما يفيد ملكية البائع ، رفع المشترى دعوى صحة التعاقد واستصدر حكما بذلك يقدم لاقلام الرهون ويسجل آليـا باعتباره حكما واجب النفاذ ، فتنتقل بذلك ملكية العقار اليه دون بحث . صحيح أنه كان للمحكمة حق بحث هذه الملكية ، انما كثـيرا ما يحدث أن يغيب المدعى عليه وهو البائع أو يحضر ويقر بصدور التعاقد منه ، فيصدر الحكم على هذا الأساس ، وتنتفى الحكمة من قانون سنة ١٩٢٣ الذى كان يتطلب دقة فى البحث قبل تمكين أى شخص من التصرف ...

وقد فطن المشرع (قانون تنظيم الشهر العقارى) عندما قضى بشهر دعوى صحة التعاقد الى سوء استعمال هذا الحق فى الماضى ، فنص على أن صدور حكم بصحة التعاقد لا يعفى المشترى من تقديم كافة المستندات الدالة على ملكية البائع .

---

(١٣٤) محكمة دمنهور الابتدائية ١٩٥٥/٣/٢٨ مجلة المحاماة ٣٩ - ١٧٥٤ - ٥٧٦ .

وقد كانت الأسباب التي سردناها داعية الى الا يقر قانون الشهر العقارى دعاوى صحة التوقيع ، فاستبعد هذه الدعاوى من المحررات الواجب شهرها، فاستتبع ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها »(١٣٥) .

(١٦٨) نموذج طلب تسجيل حكم صحة تعاقد (١٣٦) :

السيد الأستاذ/ أمين مكتب الشهر العقارى بـ..........................

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ . . . .

بعد التحية .

موضوعه : شهر حكم صحة تعاقد

اولا : السيد/ ....

الجنسية والديانة : ....

محل الاقامة : ....

المهنـــة : ....

(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

ثانيا : السيد/ ....

الجنسية والديانة : ....

محل الاقامة : ....

المهنـــة : ....

(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضوع

١ ــ حكم صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩

٢ ــ تاريخ الحكم : / / ١٩ .

٣ ــ المحكمة التى أصدرت الحكم : محكمـــة ... الجـــزئية أو الابتدائيـــة (الدائرة ... مدنى جزئى أو كلى).

٤ ــ الدعوى الصادر فيها الحكم : رقم / ١٩ مدنى جزئى ... أو مدنى كلى ...

جـ

٥ ــ نظير ثمن مدفوع (... جنيها و ... قرشا) .

---

(١٣٥) الدكتور محمود شوقى فى المرجع السابق ص ١٩١ – ١٩٣ .

(١٣٦) راجع سيد عبد التواب وعبد الوهاب عرفة فى المرجع السابق ص ٤٥٨ .

٦ — محل العقار ، مبين الحدود والمعالم بالجدول الآتى :
(ينقل الجدول الوارد بمتن صفحة ٤٢١)(١٣٧) ٠

٧ — ملكية الصادر ضده الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بالعقد المسجل رقم / شهر عقارى ٠٠٠)(١٣٨) ٠

٨ — الحقوق العينية المقررة للعقارات : (تبين الحقـوق العينية التبعية ان وجدت) ٠

لذلك

أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم ٠
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ٠

مقـــدمه
الصادر لصالحه الحكم أو وكيله

---

(١٣٧) اذا كان الشيء المبيع قطعة ارض زراعية ينقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ ٠

(١٣٨) أو عن طريق الشراء بالعقد الابتدائى المؤرخ ٠٠٠٠ المحكوم بصحته ونفاذه فى الدعوى ٠٠٠ ، أو عن طريق الميراث الشرعى عن المرحوم / والده أو المرحومة / والدته ، أو عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون انقطاع خمس عشرة سنة ٠٠٠ الخ ٠

الفصل الثانى
دعوى صحة التوقيع

(١٦٩) تمهيـــد :

قلنا أنه اذا امتنع أو تأخر البائع عن القيام بالالتزام الرئيسى الواقع على عاتقه بنقل الملكية (المادة ٤٢٨ مدنى) ، وظل عقد البيع الابتدائى بغير تسجيل ، فان للمشترى أن يلجأ الى التنفيذ العينى الجبرى طالما كان ممكنا طبقا للقواعد العامة ، التى تقضى بأنه « فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، اذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام ». (المـــادة ٢١٠ مدنى) • ويملك المشترى فى ذلك وسيلتين لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية تختلفان من حيث القوة •

وتكلمنا فى الفصل الأول عن الوسيلة الأولى وهى دعوى صحة التعاقد• ونتكلم فى الفصل الثانى عن الوسيلة الثانية وهى دعوى صحة التوقيع •

ويشمل الكلام عن دعوى صحة التوقيع العناصر الآتية : التعريف ، عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى ، شروط القبول ، أثر الحكم ، الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، وذلك على التوالى •

(١٧٠) التعريف :

دعوى صحة التوقيـــع (signataire d'un contrat) هى الوســـيلة الثانية لاجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ويرفعها المشترى بعقد ابتدائى ، عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، **بطلب اثبات واقعة مادية هى صحة توقيع البائع او بصحة ختمه او اصبعه على عقد البيع الابتدائى** ، وذلك كاجراء تحفظى يطمئن به المشترى الى أن البـــائع (أو ورثته من بعده) لن ينازع فيما بعد فى صحة التوقيع •

فاذا صدر حكم بصحة توقيع البائع ، فان هذا الحكم يقوم مقام التصديق على التوقيع على العقد ، ويستطيع المشترى أن يتقدم بالحكم مرفقا به عقـــد

البيع الابتدائى الى مكتب الشهر العقارى المختص ، فتتم اجراءات التسجيل دون حاجة الى تدخل البائع .

وتعرف هذه الدعوى فى فقه القانون المدنى « **بدعوى صحة التوقيع** » ، وتعرف فى فقه قانون المرافعات « **بدعوى تحقيق الخطوط الاصلية** » ، التى تنص عليها **المادة ٤٥ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥** بقولها : « يجوز لمن بيده محرر غير رسمى ، أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ، ليقر بأنه بخطه أو ببصمة أصبعه ، ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة »(١) .

ويبين من هذه المادة أنه يجوز لكل من بيده ورقة عرفيــــة ، ويخشى حصول منازعة فى أصل الحق ، عند حلول أجل المطالبة به ، أن يحتـــاط لنفسه من زوال الأدلة التى يمكن أن يستند اليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كأن ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصمة ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى المدين فلا يمكن استكتابه لمضاهاة توقيعه او ختمـــه أو أصبعه ، أو يتوفى الشهود الذين حضروا التوقيع أو الختم أو البصـــمة على الورقة . وفى هذه الحالة يجوز للدائن اتباع اجراءات تحقيق الخطوط الأصلية بدعوى أصلية .

وتقتصر مهمة المحكمة على التحقق فقط من صحة صدور أو عدم صدور الورقة من المدين ، دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بالورقة . فاذا **حضر المدين** أو ورثته **وسكت** دون أن يقر أو ينكر صـــحة الورقة ، يعتبر معترفا بذلك ، وتحكم المحكمة بصحة الورقة ، وتلزم المدعى بالمصروفات .

واذا **حضر المدين** أو ورثته **وانكر** الخط أو الامضاء أو الختم أو بصـــمة الأصبع ، فتجرى المحكمة التحقيق عن طريق المضاهاة أو بشهادة الشـــهود طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاثبـــات (المواد ٣٠ ــ ٤٨ اثبات)(٢) .

---

(١) هذه المادة تقابل المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات القديم .

(٢) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٥ ص ٤٩٧ .

ــ الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١١١ .

ــ الدكتور أبو الوفا فى « التعليق على نصوص قانون الاثبات » المرجع السابق ص ١٨٤ .

ــ المستشار الدناصورى وحامد عكاز فى « التعليق على قانون الاثبات » المرجع السابق ص ١٣٦ .

(١٧١) عدم اشتراط تسجيل صحيفة الدعوى :

قلنا أن تسجيل دعوى صحة التعاقد كان مثار خلاف فى ظـــل قانون التسجيل القديم ١٨/١٩٢٣ حيث لم يكن يقر هذه الدعوى أصلا ، واختلف الفقه والقضاء حول جواز أو عدم جواز تسجيل صحيفتها • أما فى ظـــل قانون الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ فقد أقر صراحة هذه الدعوى ، وأدخلها ضمن الدعاوى الواجبة الشهر بتسجيل صحيفتها بعـــد إعلانها وقيـــدها بجدول المحكمة (المادة ١٥/٢/٥) ، ورتب على ذلك أن حق المدعى يكون حجـــة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها (المادة ١/١٧)(٣) •

أما بالنسبة لتسجيل دعوى صحة التوقيع ، فلم يرد ذكـرها ضـمن الدعاوى الواجبة التسجيل ، سواء فى ظل قانون التسجيل القديم ١٨/١٩٢٣ (المادة ٧) ، أو فى ظل قانون الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ (المادة ١٥/٢) • ولم يرتب المشرع أية آثار على ذلك (المادة ١٢ قديم والمادة ١٧ الحالى) ، وإذا تصرف البائع فى العقار غير المعد للسكنى — أثناء نظر دعوى صحة التوقيع — الى مشتر ثان ، وقام المشترى الثانى بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشترى الأول عقده بناء على الحكم الصادر بصحة التوقيع ، فان المشترى الثانى الأسبق فى التسجيل هو الذى يفضل(٤) •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع انما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع ، فان هذه الدعوى — على خلاف دعوى صحة التعاقد — لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا ، بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع عـلى البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية ، وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل »(٥) •

---

(٣) راجع البند ١٤٧ ص ٤٤٣ •

(٤) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٧٥ هـ ص ٤٩٨ •

— الدكتور منصور مصطفى فى المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٢٢ •

— الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٤٤ ص ٩٥ •

(٥) نقض ٢١/٤/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٤٠ — ١٠٩

— نقض ١٣/٤/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٧٢٤ — ١٠٥

— نقض ١٣/٥/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٤٠ — ١٠٨

(١٧٢) المحكمة المختصة :

(١) الاختصاص المحلي :

تنص المادة ٥٠/٢ مرافعات • على أنه : « وفي الدعاوى الشخصية العقارية ، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه » •

ويبين من هذه المادة أن الاختصاص المحلي بنظر دعوى صحة التوقيع ، انما ينعقد **لمحكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موقع العقار** ، باعتبارها من الدعاوى المختلطة • فهي فى شق أول دعوى شخصية تستند الى حق شخصي متولد من عقد البيع الابتدائى ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الأولى • وهي فى شق ثان دعوى عينية تهدف الى ثبوت حق عقاري عن طريق الحصول على حكم بصحة توقيع البائع على العقد ، يقوم بتسجيله مع العقد مقام التصديق على التوقيع على عقد البيع الابتدائى ، ولهذا الاعتبار تختص بها المحكمة الثانية •

ثم أنه قصد بهذه المادة اختصاص المحكمة الأقرب الى العقار ، تحقيقا لسرعة الفصل فى الدعوى ، اذ قد يقتضى الأمر انتقال المحكمة للمعاينة(٦) •

(٢) الاختصاص القيمي :

ينعقد الاختصاص القيمي بنظر دعوى صحة التوقيع للقواعد العامة ، **فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار** محل عقد البيع الابتدائى (المادة ١٠/٣٧ مرافعات) •

فتختص **محكمة المواد الجزئية** بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها خمسمائة جنيها • ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها (المادة ١/٤٢ مرافعات ، المعدلة بالقانون ٩١/١٩٨٠)•

كما تختص **المحكمة الابتدائية** بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيها (المادة ١/٤٧ مرافعات المعدلة بالقانون ٩١/١٩٨٠) •

---

(٦) الدكتور أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات ط ١ س ١٩٦٩ مج ١ ص ١٩٩ •

ويمتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى طلبات صحة التوقيع المرتبطة مهما تكن قيمتها ، طالما كانت مرتبطة بالطلب الأصلي حي حكم المادة ٣/٤٧ مرافعات(٧) .

(١٧٣) شروط القبول :

(١) أن تكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون :

قلنا أن القاعدة العامة أن المصلحة هي مناط الدعوى ، ويقصد بها المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه الى القضاء (المادة ٣ مرافعات)(٨) . وعلى ذلك فاذا تبين القاضي من وقائع دعوى صحة التوقيع - شأن أي دعوى أخرى - عدم وجود مصلحة قائمة يقرها القانون للمدعي في رفعها ، فان شرط المصلحة يكون غير متوافر ، وبالتالي يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى .

ويحدث في الحياة العملية أن يرفع المدعي دعوى صحة التعاقد ، ثم يتبين له عدم توافر بعض شروطها - التي لا تشترط في دعوى صحة التوقيع - مثل شرط الا يكون العقد باطلا أو قابلا للابطال ، وشرط أن يكون سند ملكية البائع مسجلا ، فيقوم بتعديل طلباته من صحة التعاقد الى صحة التوقيع ، حسبما تكون له مصلحة قائمة يقرها القانون .

وقضت محكمة النقض في حكم حديث بأن :

« دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية ، الغرض منها اثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفي لقبول الدعوى وفقا لما تقضي به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون .

ولما كان الحكم في الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه لبطلانه ، لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار اليه .

---

(٧) نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١ - ١٣٣٠ - ٢٥٤ .

(٨) راجع البند ١٥١ أ ص ٤٤٩ .

ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ؛ مما يكون معه للطاعن مصلحة فى طلب اثبات صحة التوقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقرر انه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.»[٩] .

(٢) الا ينكر البائع توقيعه او يطعن عليه بالتزوير[١٠] :

(٣) الا يدفع وارث البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم[١١] :

(٤) أن يكون كامل الثمن مسددا[١٢] :

(٥) الا يكون حق المشترى فى رفع الدعوى قد سقط بالتقادم[١٣] :

(١٧٤) اثر الحكم :

اذا صدر الحكم بصحة توقيع البائع على عقد البيع الابتدائى ، فان هذا الحكم يقوم مقام التصديق على العقد ، فاذا قام المشترى بتسجيل العقـد والحكم معا ، فانه يترتب على ذلك نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى من وقت هذا التسجيل .

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« إن دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد **حكمهما سواء من حيث اثر تسجيل الحكم** الصادر فى كل منهما . واذن فالعقد المحكوم بصحة التوقيع عليه يعتبر من تاريخ تسجيل الحكم بمثابة العقد المسجل »[١٤] .

ويلاحظ أن الذى **يسجل الحكم والعقد معـا** ، ولا يكفى تسجيل الحكم

---

(٩) نقض ١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٢ ـ ١٢٥٠ ـ ٢١٢ .
(١٠) أنظر دعوى صحة التعاقد بنـد ١٥٦ .
(١١) أنظر دعوى صحة التعاقد البنـد ١٥٧ .
(١٢) أنظر دعوى صحة التعاقد البند ١٥٩ .
(١٣) أنظر دعوى صحة التعاقد البنـد ١٦٠ .
(١٤) نقض ١٩٤٩/٣/١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٤١ ـ ٦١٢ .

وحده ، لأنه لم يتعرض لأصل موضوع العقد ، بخلاف الحال فى دعوى صحة التعاقد ، حيث يقتصر التسجيل على الحكم وحـده ، الا اذا كان الحكم لم يتضمن جميع البيانات اللازمة للشهر وأحال للعقد فى ذلك ٠

كما يلاحظ أن **نقل الملكية انما يترتب من وقت تسجيل الحكم فقط** ، بخلاف الحال فى دعوى صحة التعاقد ، حيث ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى(١٥) ٠

ثم أن كل ما تتناوله الدعوى هو صحة التوقيع فقط ، دون التعرض لموضوع الحق ، فهذا الحكم لا يفيد صحة العقد المحكوم بصحة توقيعه ، اذ يظل دائما للبائع الحق فى أن يطعن على صحته ٠

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم :

« ان الحكم الصادر بصحة التوقيع تقتصر حجيته على صحة التوقيع ، ولا يتعدى أثره الى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد »(١٦) ٠

(١٧٥) الفرق بين صحة التعاقد وصحة التوقيع :

١ ــ **من حيث الخصائص** ، تتفق الدعويان فى خاصيتين : الأولى أن كلاهما دعوى شخصية تستند الى حق شخصى متولد من عقد البيع الابتدائى، المطلوب صحته ونفاذه أو المطلوب صحة توقيعه ٠ والثانية أن كلاهما دعوى عقارية تهدف الى ثبوت الحق العقارى الذى يتضمنه عقد البيع الابتدائى ٠

وتختلف الدعويان فى خاصية ثالثة هى أن دعــوى صحة التعــاقد موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد البيع الابتدائى من حيث الوجود أو الانعدام والصحة أو البطلان ٠ فى حين أن دعوى صحة التوقيع تحفظية شرعت لكى يطمئن المشترى بعقد بيع ابتدائى الى أن البائع لن ينكر فى المستقبل توقيعه(١٧) ٠

---

(١٥) نقض ١٩٥٥/٤/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٤٠ ــ ١٠٩ ٠

(١٦) نقض ١٩٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٤١ ــ ١١٣ ٠
ــ نقض ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٤٠ ــ ١٠٨ ٠
ــ نقض ١٩٤٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٤١ ــ ١١٣ ٠

(١٧) نقض ١٩٧٤/١١/١٩ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ــ ١٢٥٠ ــ ٢١٢ ٠
ــ نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٦٣٩ ــ ١٠٧ ٠

٢ - **من حيث حجية الحكم** ، فالحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد يصفى جميع أوجه النزاع فى شأن عقد البيع ، ويمتنع من الطعن عليه بأية طعون فيما بعد ، وبالتالى يكون حجة قاطعة على صحة البيع ونفـاذه . أما الحكم الصادر فى دعوى صحة التوقيع فلا يمنع من الطعن فى البيع بجميع أوجه الطعن فيما بعد ، سواء بالطعن بالبطـلان أو الابطـال أو الفسخ أو الانفساخ أو عدم النفاذ لأى سبب .

٣ - **من حيث استعمال الدعوى غير المباشرة** ، فيجوز للمشترى أن يرفع باسم البائع - اذا كان سند ملكيته غير مسجل - على البائع للبائع دعوى صحة التعاقد . ولا يجوز ذلك فىدعو ى صحة التوقيع ، لأنه لا يشترط فيها أن يكون سند ملكية البائع مسجلا .

٤ - **من حيث اثر الحكم** ، فتسجيله ينتج أثره فى نقل الملكية من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد اذا تم ذلك . أما فى دعوى صـحة التوقيع ، فتسجيل الحكم والعقد ينتج أثره من وقت التسجيل فقط ، لأنه لا يجوز فيها تسجيل الصحيفة .

(١٧٦) نموذج دعوى صحة توقيع :

صحيفة دعـوى صحة توقيع

انه فى يوم .... الموافق / /١٩ .

بناء على طلب السيد / .... وموطنه الفعلى ....

شارع .... قسم .... محافظة .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى .... شارع ....

قسم .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... انتقلت الى محل اقامة :

السيد / .... ويعلن برقم .... شارع ....

قسم .... محافظة .... مخاطبا مع ....

---

(١٨) راجع البند ١٣٦ ص ٤١٩ هـ ٢٢ و٢٣ و٢٤ و٢٥ .

واعلنته بالآتى

(١) بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ ، اشترى الطالب من المعلن اليه كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم أو مركز ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مبين الحدود والمعالم بالصحيفة(١٨) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠ جنيها ، وأن المعلن اليه لم يقم بما هو ضرورى للتسجيل ونقل الملكية ، ويحق للطالب رفع هذه الدعوى ٠

(٢) أن الأساس القانونى الذى تقوم عليه هذه الدعوى هو كون عقد البيع الابتدائى سند الدعوى هو ورقة عرفية مذيلة بتوقيع منسوب صدوره إلى المدعى عليه الذى لم ينكر صراحة نسبته اليه أو يطعن عليه بأن مطعن قانونى ، ويعتبر ذو حجية عليه وفى قوة السند التنفيذى (المادة ١٤ من قانون الاثبات ١٩٦٨/٢٥) ٠

كما تستند هذه الدعوى الى الدعوى المعروفة فى فقه قانون المرافعات « بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية » التى تجيز لكل من بيده ورقة عرفية ويخشى حصول منازعة فى أصل الحق فى المستقبل ، أن يحتاط لنفسه من زوال الأدلة التى يمكن أن يستند اليها لاثبات صحة تلك الورقة ، كأن ينكر المدين (أو ورثته من بعده) صدور التوقيع منه أو بصحة ختمه أو أصبعه ، أو يستوفى المدين فلا يمكن استكتابه لمضاهاة توقيعه أو ختمه أو أصبعه ، أو يتوفى المدين فلا يمكن استكتابه لمضاهاة توقيعه أو ختمه أو أصبعه ، (المادة ٤٥ اثبات) ٠

(٣) يقدم الطالب تأييدا للدعوى حافظة مستندات تتضمن عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ ، محرر بين المعلن اليه وبينه ، يفيد بيع الطرف الأول للطرف الثانى كامل أرض وبناء العقار البالغ مساحته ٠٠٠ مترا مربعا ، المكون من ٠٠٠ أدوار ، رقم ٠٠٠ بشارع ٠٠٠ الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ٠٠٠ قسم ٠٠٠ محافظة ٠٠٠ ، مبين الحدود والمعالم بالعقد(١٩) ، نظير ثمن مدفوع ٠٠٠ جنيها ٠ وتضمن البند ٠٠٠ من العقد

---

(١٩) راجع الهامش السابق ٠

(٢٠) اذا كان الشيء المبيع قطعة ارض زراعية ، فينقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ ٠

أيلولة الملكية للبائع عن طريق الشراء بموجب عقـد بيـع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ ، والعقد مذيل بتوقيع البائع أو الطرفين .

(٤) أن البيانات المساحية للعقار المبيع هى على النحو التالى :

(ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ صفحة ٤٢١)(٣٠) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت الى الموطن الفعلى للمعلن اليه ، وأعلنته بأصل صحيفة هذه الدعوى ، وسلمته صورة منها ، وكلفته بالحضور أمام محكمة ... (الدائرة ... مدنى جزئى أو كلى) ، بالجلسة العلنيـة التى ستنعقد يوم ... الموافق / / ١٩ الساعة التاسعة صباحا ، **لسماع الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقـد البيع الابتدائى المـورخ** / / ١٩ ، المتضمن بيعه للمدعى كامل أرض وبناء العقـار البالغ مساحته ... مترا مربعا ، المكون من ... أدوار ، رقم ... بشارع ... الكائن بشياخة أو بزمام قرية أو ناحية ... ، قسم أو مركز ... ، محافظة ... ، مبين الحدود والمعالم بعقد البيع وصحيفة الدعوى ، نظير ثمن مدفوع ... جنيها ، والزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

ولأجل العلم ...

(١٧٧) نموذج طلب تسجيل حكم صحة توقيع :

طلب شهر عقارى

السيد الأستاذ / أمين مكتب الشهر العقارى بـ..............................

أو رئيس مأمورية الشهر العقارى بـ..............................

بعد التحية ...

موضوعه : شهر حكم صحة توقيع

أولا : السيد/ ....

الجنسية والديانة : .. ..

محل الاقامة : ....

المهنـة : ....

(طرف أول صادر لصالحه الحكم)

ثانيا : السيد/ ....
الجنسية والديانة : ....
محل الاقامة : ....
المهنـــة : ....
(طرف ثان صادر ضده الحكم)

الموضـــوع

١ ـ حكم صحة توقيع عقد بيع ابتدائي مؤرخ / / ١٩ ٠
٢ ـ تاريخ الحكم / / ١٩ ٠
٣ ـ المحكمة التي أصدرت الحكم : محكمة ٠٠٠ الجزئية أو الابتدائية (الدائرة ٠٠٠ مدني جزئي أو كلي) ٠
٤ ـ الدعوى الصادر فيها الحكم : رقم ٠٠٠ / ١٩ مدني جزئي ٠٠٠ أو مدني كلي ٠٠٠
ج
٥ ـ نظير ثمن مدفوع (٠٠٠ جنيها ٠٠٠ قرشا) ٠
٦ ـ محل العقار ، مبين الحدود والمعالم بالجدول الآتي :
(ينقل الجدول الوارد بمتن البند ١٣٩ ص ٤٢١)(٢١) ٠
٧ ـ ملكية الصادر ضده الحكم : آلت اليه عن طريق الشراء بعقد البيـــع الابتدائي المؤرخ / / ١٩ ٠
٨ ـ الحقوق العينية المقررة للعقارات : (تبين الحقوق العينية التبعية ان وجدت) ٠

لذلك

أرجو اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر الحكم ، ومرفق معه عقد البيـــع الابتدائي المحكوم بصحة توقيعه ٠
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ٠

مقدمه
الصادر لصالحه الحكم أو وكيله

---

(٢١) اذا كان الشيء المبيع قطعة أرض زراعية ينقل الجدول الوارد هـ ص ٤٢١ ٠

الباب الثالث

التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية في الأراضي والمساكن

(١٧٨) تمهيـــد :

صورة التزاحم المطروحة هنا هى تزاحم المشترين من بائع واحـــد • وهى تختلف عن صورة التزاحم بين عدة مشترين من بائعين مختلفين ، أحدهما مالك والآخر غير مالك ، وتثور بصفة خاصة بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث • اذ يختلف أساس المفاضلة فى الصورتين •

وفى الصورة الأولى يتعين التفرقة بين حالتين : الأولى : البيع بعقـد ابتدائى لأكثر من واحد فى غير مجال الاسكان ، أى فى غير الأماكن المعـــدة للسكنى ، مثل الأراضى الزراعية والفضاء • والثانية : البيع بعقـــد ابتدائى لأكثر من واحد فى مجال الاسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى • ووجه التفرقة بين الحالتين ، أن الثانية قد أصابها التطور التشريعى حديثا منـــذ سنة ١٩٧٧ ، وأصبحت تفضى الى المساءلة الجنائية بعد أن تولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان •

وعلى ذلك نقسم هذا الباب الى الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية
فى الأراضى الزراعية والفضاء •

الفصل الثانى : التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية
فى مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد •

الفصل الأول

التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية
فى الأراضى الزراعية والفضاء

(١٧٩) تمهيـــد :

قلنا أن صورة التزاحم المطروحة هنا هى تزاحم المشترين من بائـــع واحد ، وهى التى تحدث بين المشترين المتعاقبين بعقود ابتدائية من بائع واحد ، ثم يسبق أحدهما الى تسجيل عقده · ويثور التساؤل عن كيفية فض التزاحم بين هؤلاء المشترين اذا سبق أحدهم الى تسجيل عقده ، أو ما هـــو أساس المفاضلة بينهم ؟

كان المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض المصرية منذ سنة ١٩٣١ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم · وعلى العكس من ذلك يوجد اتجاه فقهى معارض لمحكمة النقض يرى أنه من غير المعقول أن يعتد بالتسجيل وحده ، ولو اقترن بالغش أو التواطؤ ، ويتمسك بأن الغش يفسد كل شىء ·

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : المبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ·

المبحث الثانى : الاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض ·

المبحث الأول

المبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١

(١٨٠) تمهيـــد :

قلنا أن المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم .

فهل يعنى اطلاق هذا المبدأ أن المشترى الثانى اذا سبق المشترى الأول فى التسجيل ، أنه هو الذى يفضل على المشترى الأول فى جميع الأحوال ؟ سواء كان حسن النية (أى لا يعلم بالبيع الأول) أو سيىء النية (أى يعلم بالبيع الأول) ، وسواء كان متواطئا مع البائع للاضرار بالمشترى الأول أو غير متواطىء معه ؟ وبمعنى آخر : هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل ؟

وعلى ذلك نعرض فى هذا المبحث النقطتين الآتيتين :
- القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم .
- هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل عنـد التزاحم ؟

(١٨١) القاعدة : أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم :

المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم بين المشترين المتعاقبين للعقار بعقود ابتدائية من بائع واحد ، بمعنى أن الأفضلية تكون لمن سبق غيره الى تسجيل عقده ، وهذا يعنى أن بيع العقار (غير المعد للسكنى مثل الأراضى الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بعقد ابتدائى هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية .

وقد يكون المشترى الثانى الذى سبق الى تسجيل عقده حسن النيـة (de bonne foi) (أى لا يعلم بالبيع الأول) ، وفى هذه الحالة تنتقل الملكية اليه بمجرد تسجيل عقده دون أية مطاعن .

أما اذا كان المشترى الثانى الذى سبق الى تسجيل عقده سيىء النيـة (de mouvaise foi) (أى يعلم بالبيـــع الأول ، وقد يكون آكثر من ذلك متواطئا مع البائع على الأضرار بالمشترى الأول ، فهنا يثور بحث شرط حسن النية ، أى مبدأ اشتراط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، وبمعنى آخر يثور بحث أثر سوء النية أو التواطؤ على تسجيل عقـــد البيع الابتدائى وانتقال الملكية .

يتناول هذا البحث ثلاث نظريات فقهية هى : نظرية العلم ، ونظرية التواطىء والنظرية المادية(١) .

(١٨٢) هل يشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل؟

(١) نظرية العلم :

ـ فى ظل القانون المدنى القـــديم :

كانت نظرية العلم هى السائدة فى ظل القـــانون المدنى القديم . ــ **وتشترط حسن النية لدى المشترى الثانى الاسبق فى تسجيل عقـــد البيع الابتدائى** ، حتى يستطيع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهـــة المشترى الأول الذى لم يسجل عقده . ويقصد بحسن النية فى هذا الصدد عدم علم المشترى الثانى بالبيع الأول ، أى أن علم المشترى الثـــانى بسبق تصرف البائع الى المشترى الأول يبطل أثر تسجيله ويحول دون انتقـــال الملكية اليه(٢) .

وتستند هذه النظرية الى نص صريح فى القانون المدنى القديم كان يقرر أنه : « لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيـه الا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد ، متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانونا ، وكانوا لا يعلمون بما يضر (qui sont de bonne foi) (المادة ٢٧٠/٣٤١ مدنى قديم) . ــ ومـــع أن هذا النص كان يتحدث عن أثر علم الغير أو حسن نيتهم ، لا عن أثر علم المشترى الـــذى قام بتسجيل

---

(١) انظر فى عرض هذه النظريات الثلاث ، الدكتور السـنهورى فى الوسـيط جـ ٤ بند ٢٨٧ وما بعده ، ص ٥٣٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٢٨ .

عقده أو حسن نيته ، فقد استقر الفقه والقضاء على تطبيقه على الحالتين :

ـ في ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ :

لم يعد يشترط حسن النية لدى المشترى الثانى الأسبق فى تسجيل عقد البيع الابتدائى ، حتى يستطيع الاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل فى مواجهة المشترى الأول الذى لم يسجل عقده •

وكان السند فى ذلك أن قانون التسجيل لم ينص على شرط حسن النية بالنسبة لتسجيل التصرفات الناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى (المادة الأولى) ، الذى كان ينص عليه القانون المدنى القديم (المادة ٢٧٠/ ٣٤١) • ـ ولكنه نص على شرط حسن النيـة بالنسبة لتسجيل التصرفات الكاشفة ، لامكان الاحتجاج بتسجيل هذه التصرفات فى مواجهة الغير (المادة الثانية) • فاستخلص الفقه والقضاء من ذلك ـ بعد خلاف ـ أن حسن النية لم يعد شرطا للاحتجاج بالأسبقية فى تسجيل التصرفات الناقلة لعقد البيع الابتدائى •

ـ فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ :

لم يحسم قانون الشهر العقارى الخلاف الذى كان قائما فى ظـــل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ ، بل على العكس من ذلك ، فقـــد زاد فى حـــدة هذا الخلاف •

فهو قد حذف شرط حسن النية بالنسبة لشـــهر التصرفات الكاشفة (المـادة ١٠) ، وبذلك زالت الحجة الأساسية التى كانت موجودة فى ظل قانون التسجيل ، والتى كانت تستعد من اشتراط حسن النية فى تسجيل التصرفات الكاشفة ، وعـــدم اشتراط ذلك فى تسجيل التصرفات الناقلة (المادة ٩) • وهى أن حسن النية لم يعـــد يشترط بالنسبة لتســـجيل التصرفات الناقلة كعقد البيع الابتدائى • واصبح هناك مجال للقول ، طالما أن المشرع قد ترك الأمر للقواعد العامة ، أن حسن النية هو شرط للاحتجاج بالأسبقية فى التسجيل سواء فى التصرفات الكاشفة أو فى التصرفات الناقلة على حد سواء •

وهو قد اشترط حسن النية بالنسبة للأثر المترتب على شهر صحف الدعاوى العقارية الواردة فى المادة ١٥ منه ، فقرر أنه : « ١ ـ يترتب عـــلى تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ، أن حق المدعى اذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهـم حقـوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بهـــا • ٢ ـ ولا يكون

هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما فى الفقرة السابقة » (المادة ١٧) .

ومع أن الظاهر من الحجة الأولى أن المشرع يشترط حسن النية ، لامكان الاحتجاج بالحق المكتسب فى مواجهة المالك الحقيقى ، ولو كان قد تم تسجيل عقد البيع الابتدائى الذى أنشأها ، وهو ما يعنى أحياء نظرية العلم التى قضى عليها قانون التسجيل ، والتى تشترط حسن النية للتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، الا أن المستقر عليه فى الفقه والقضاء أنه لا يمكن العودة الى الأخذ بشرط حسن النية فى التسجيل ، لأن ذلك يعنى اضعاف قيمة التسجيل الى أقصى درجة ممكنة ، وهو لا يتفق مع اتجاه المشرع الى تقوية هذا النظام الى أقصى درجة ممكنة(٣) .

كذلك فان الحجة الثانية المستفادة من نص المادة ١٧ شهر عقارى ، فهى خاصة بالصورة الثانية من التزاحم الذى يحدث بين المالك الحقيقى وبين المشترى من المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى ، ولا يمكن التمسك بها فى الصورة الثانية من التزاحم الذى يحدث بين المشترين من بائع واحد(٤) .

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية العلم ، وقالت :

« الغير سيىء النية فى معنى المادة ٢/١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى كان يعلم أن البائع له غير مالك ، أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه ، أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق ان تصرف فى العقار المبيع تصرفاً انتقلت به الملكية ، فلا يعتبر سيىء النية فى معنى (المادة المذكورة) لأنه يكون فى هذه الحالة قد تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ، ولو كان يعلم وقت تعاقده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتر سابق لم يسجل عقده » .

ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون المشار اليه يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزال ، لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية

---

(٣) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٢ .
(٤) الدكتور سمير تناغو فى المرجع السابق بند ٥١ ص ١٠٣ .

بين ذوى الشأن · فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح اهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا الى المادة ٢/١٧ من القانون المذكور »(٥) ·

(٢) نظرية التواطؤ :

فى ظل القانون المدنى القديم :

ترى هذه النظرية أن مجرد علم المشترى الثانى بسبق تصرف البائع الى مشتر أول لا يبطل أثر تسجيله · وأنه **لابد من أن يكون المشترى الثانى متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشترى الأول** · فاذا انتفى التواطؤ ، فان المشترى الثانى يحق له أن يتمسك بالأسبقية فى التسجيل ، ولو كان يعلم بوجود البيع الأول(٦) ·

وتستند هذه النظرية الى أن **المشترى الثانى يتلقى الملكية من البائع الذى لا يزال مالكا** ، اذ الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل ، وطالما أن المشترى الأول لم يسجل عقده ، فان البائع لا يزال مالكا · فاذا تصرف فى العقار الى المشترى الثانى فانه يتصرف فيما يملك ·

وأنه اذا كان المشرع يشترط توافر حسن النية فى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى ، فانه لم يحدد مدلوله ، ولا يوجد ما يمنع من اختلاف هذا المدلول باختلاف الدعاوى ، فيكون مدلوله فى دعاوى البطلان والفسخ هو عدم العلم بالسبب الذى تستند اليه الدعوى ، ويكون مدلوله فى دعوى صحة التعاقد انتفاء الغش والتواطؤ ·

وانه اذا كان يعتد بأسبقية تسجيل المشترى الثانى رغم علمه بسبق التصرف فى العقار المبيع ، فانه لا يمكن أن يستفيد من ذلك اذا كان متواطئا مع البائع على الاضرار بالمشترى الأول وحرمانه من المبيع ، باعتبار أن الغش والتواطؤ يفسد كل شىء (fraude vicie tout) · ثم أن التواطؤ يعتبر عملا غير مشروع ، وخير وسيلة لاصلاح الضرر هو عدم سريان البيع الثانى الذى تم تسجيله فى مواجهة المشترى الأول ·

وقد رفضت محكمة النقض بشكل قاطع نظرية التواطؤ ، وقالت :

« متى كان المشترى الثانى قد سجل عقد شرائه ، وطعن المشترى

---

(٥) نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٧٨ ـ ٢٠٣ ·

(٦) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى المرجع السابق بند ١٠٥ ـ ١٠٧ ص ١٧١ ·

السابق الذى لم يسجل عقده بصدور العقد الثانى المسجل **بطريق التواطؤ** رغبة من البائع فى الرجوع عن البيع له ، تأسيسا على أن المشترى الثانى كان قد وقع كشاهد على عقده هو ، فأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع ، الذى لا يتغير به الرأى فى الدعوى ، فان ذلك لا يعيب الحكم بالقصور ٠

ذلك لأن توقيع المشترى الثانى كشاهد على العقد الـــذى لم يسجل لا يعتبر اقرارا منه بانتقال ملكية المبيع الى من صدر له ذلك العقد ، وان صح هذا التوقيع دليلا على علم صاحبه بسبق التصرف الى الغير ، فانه لا يحول دون كسب ملكية المبيع بعد ذلك بمقتضى عقده ، الـــذى بادر الى تسجيله ، **فصح سند لنقل الملكية اليه ، ولو كان فى ذلك متواطئا بائعه** »(٧) ٠

(٣) النظرية المادية :

ترى هذه النظرية **الاعتداد بالأسبقية المطلقة فى التسجيل** ، وأن العلم بالتصرف السابق أو حتى التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى على الاضرار بالمشترى الأول لا يؤثر على أثر فى مفعول التسجيل الذى تم أولا ، وبعبارة أخرى فان العبرة دائما بالأسبقية فى التسجيل بغض النظر عما يقترن به من غبن أو تواطؤ ٠

وتستند هذه النظرية الى **رأى محكمة النقض الذى التزمته باطراد منذ سنة ١٩٣١** ، وهو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عنـــد التزاحم بين المشترين المتعاقبين بعقود ابتدائية من بائع واحد ٠ بمعنى أن الأفضلية تكن لمن يسبق غيره الى تسجيل عقده ، وهذا يعنى أن بيع العقار (غير المعد للسكنى مثل الأراضى الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بعقد ابتدائى هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية (المادة ٢٩٣ عقوبات قديم ، المقابلة للمادة ٣٣٦ عقوبات حالى) ٠

وقضت **محكمة النقض** فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ **من الناحية الجنائية** بأنه :

« لما صدر القانون رقم ١٨/١٩ سنة ١٩٢٣ ، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل التصرفات التي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقـــارى

---

(٧) نقض ١٩٥٨/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٠٢ — ٦٥ ٠
— نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة احكام النقض ١٧ — ١ — ٢٩٥ — ٣٩ ٠
— نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة احكام النقض ٢١ — ٢ — ٥٨١ — ٩٣ ٠

آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ، ورتب على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين العاقدين ولا بالنسبة لغيرهم : لما صدر هذا القانون معدلا لقواعد نقل الملكية على هذا النحو ، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع الى المشترى الا بالتسجيل .

وقد ترتب على ذلك ، أنه اذا كان المشترى الأول لم يسجل ، وباع البائع العقار مرة أخرى الى آخر وسجل هذا المشترى عقده ، فان الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، **ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة ، لأن البيع الأول الذى لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت صدور البيع الثانى كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المبيعة .**

ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشترين الأول والثانى ، كما لا دخل لحسن نية المشترى الثانى ولا لسوئها وقت شرائه ، لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطا بالتسجيل وحده ، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت اليه الملكية فعلا بالتسجيل »(٨) .

وقضت **محكمة النقض** فى ظل قانون التسجيل ١٩٢٣/١٨ **من الناحية المدنية :**

« ان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق الملكية او حق عينى عقارى آخر أو بقاؤه أو تغييره أو وزاله يجب تسجيله ، وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وأنه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وأن هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين .

فما لم يحصل التسجيل ، فان الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه ، ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وفى تلك الفترة **اذا تصرف المتصرف لشخص آخر ، فانه يتصرف فيما**

---

(٨) نقض جنائى ١٩٣١/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٢٢٥ - ١٧٥ .
- نقض جنائى ١٩٣٣/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٠٩ - ٣٦٠ .

يملكه ملكا تاما ، فاذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الأول ، فقد خلصت له بمجرد تسجيله — تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما الاول ، حتى **ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيىء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة** •

واذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا للملك فعلا اليه أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده • كما أنه لا يقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية التصرف ولا بالتواطؤ »(٩) •

كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون الشهر العقارى ١٩٤٦/١١٤ بأنه :

« نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل • فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه ، وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل •

واذا جاء نص المادة التاسعة المشار اليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له ، خلواً مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فان **الملكية** — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — **تنتقل بالتسجيل ، ولو نسب الى المشترى الثانى الذى بادر بالتسجيل التدليس او التواطؤ مع البائع** ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله »(١٠) •

(٩) نقض ١٩٣٥/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٦ — ١٩٣ •
(١٠) نقض ١٩٧٠/٤/٧ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٢ — ٥٨١ — ٩٣ •
— نقض ١٩٥٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٨ — ٢٠٢ •
— نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٧٨ — ٢٠٣ •
— نقض ١٩٥٧/٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٠٢ — ٦٢ •
— نقض ١٩٥٨/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٠٢ — ٦٥ •
— نقض ١٩٦٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١ — ٢٩٥ — ٣٩ •

والخلاصة أن المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ حتى الآن ، سواء فى ظل قانون التسجيل ١٨/١٩٢٣ ، أو فى ظـــل قانون الشهر العقارى ١١٤/١٩٤٦ ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم بين المشترين المتعاقبين بعقود ابتدائية من بائع واحد • وهـذا يعنى أن بيع العقار (غير المعد للسكنى مثل الأراضى الزراعية والفضاء) لأكثر من واحد بعقد ابتدائى ، هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى لو كان البائع والمشترى الثانى سيىء النية متواطئين كل التواطؤ على الاضرار بالمشترى الأول •

وبذلك تكون محكمة النقض قد ارتفعت بقيمة التسجيل الى أقصى درجة متصورة • ويؤدى هذا الاتجاه الى تقوية نظام التسجيل والاقتراب بآثاره من آثار نظام السجل العينى الذى قرره المشرع أخيراً بالقانون ١٤٢/١٩٦٤ •

(٤) حالتان للطعن على عقد البيع المسجل :

لا تسمح محكمة النقض للمشترى الأول ـ الذى لم يسجل عقـــده ـ بالطعن على العقد المسجل ، الا فى حالتين :

الحالة الأولى : الطعن فى العقد المسجل على أساس الصورية :

ذلك أن العقد المسجل اذا كان صوريا ، فهو لا وجود له فى الواقع ، ويجوز للغير التمسك بعدم وجوده ولو كان قد سجل • فيجوز للمشترى الحقيقى بعقد ابتدائى أن يتمسك بصورية عقد آخـــر تم تسجيله بالنسبة للعقار المبيع •

وقضت محكمة النقض فى حكم قديم بأنه :

« لا تنتقل الملكية من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد شرائه وفقاً لنص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ • ولا يحـــول دون نقـــل الملكية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون المشترى عالما بأن البائع له أو مورثه سبق أن تصرف فى المبيع ذاته لمشتر آخر لم يسجل عقده•

ما لم يثبت أن عقد المشترى الثانى المسجل هو عقد صورى ، ولا ينتج فى اثبات هذه الصورية مجرد علم هذا المشترى وقت شرائه بالتصرف السابق غير المسجل الوارد على ذات المبيع »(١١) •

---

(١١) نقض ٣١/١٢/١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٣٧٨ ـ ٢٠٢ •
ـ نقض ٢٠/١٠/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٧٥٩ ـ ١٤ •
ـ نقض ٣/٦/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ٧٥٩ ـ ١٧ •

الحالة الثانية : الطعن على العقد المسجل على أساس الدعوى البوليصية :

وهذه الدعوى يرفعها المشترى الأول اذا حصل على حكم بالتعويض فى مواجهة البائع ، ولم يتمكن من التنفيذ بهذا الحكم على مال البائع بسبب اعساره ، وكان البيع الثانى الذى سجل هو السبب فى هذا الاعسار أو الزيادة فيه • وفى هذه الحالة فان أثر رفع هذه الدعوى هو عدم نفاذ البيع المسجل فى مواجهة المشترى الأول بعقد ابتدائى الذى يتزاحم مع غيره من دائنى البائع •

وعلى ذلك فان الغرض من الدعوى البوليصية هو حماية حق المشترى الأول باعتباره دائنا عاديا مع غيره من دائنى البائع ، وليس تفضيل المشترى بعقد ابتدائى أو انتقال الملكية اليه •

وقضت **محكمة النقض** فى حكم قديم بانه :

« متى تحققت الشروط المقررة للطعن بالدعوى البوليصية ، فان مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى البائع ، ويكون من حق المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه •

وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشترى الى بحث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشترى الذى سجل عقده محملة بحق المشترى الذى لم يسجل بوصفه دائنا للبائع ، وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ »(١٢) •

_ نقض ١٩٤٦/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية ٢ _ ٧٦٤ _ ٥٦ •
_ نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ _ ٣٧٨ _ ٢٠٣ •
_ نقض ١٩٥٦/٦/٧ مجموعة القواعد القانونية ٣ _ ٤٧٠ _ ٢ •
(١٢) نقض ١٩٥٥/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية ١ _ ٦٥٢ _ ١٨٧ •
_ نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٠ _ ٢ _ ١٠٨٤ _ ١٦٧ •

المبحث الثانى
الاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض

(١٨٣) تمهيـــد :

عرضنا فى المبحث الأول للمبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، وهـــو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عنـــد التزاحم .

ونعرض فى المبحث الثانى الاتجاه الفقهى المعـــارض لمحكمة النقض ، فنبين مضمونه وأسانيده والوسيلة الفنية الأخرى التى يراها للوصـــول الى ذات النتيجة .

(١٨٤) عدم الاعتداد بالتسجيل وحده ، اذا اقترن بالغش والتواطؤ :

يتزعم هـــذا الاتجـاه فريقـــان من الفقهـــاء المصريين القـــدامى(١٣) والمحدثين(١٤) . ويرى هذا الاتجاه أنه وان كان من غير المقـــول التمسك بنظرية العلم فى ظل نظام الشهر العقارى مما يضعف كل أثر لمثل هـــذا النظام ، الا أنه من غير المقبول أيضا أن يعتد بالتسجيل وحده ، ولو اقترن بالغش أو التواطؤ الآثم على حد تعبير الدكتور شمس الدين الوكيل . فان من القواعد المقررة فى المبادىء العامة فى القانون أن الغش يفسد كـــل شىء (fraude vicie tout) ، وهو مبدأ يعلو فى سموه على كل قاعدة قانونية .

وعلى ذلك ، فان العقد المسجل الذى ينطوى على غش أو تواطؤ هو عقد

---

(١٣) من الفقهاء القدامى : الدكتور عبد السلام ذهنى فى المرجع السابق بند ١٩٥ ص ٣٦٠ . وهو يشير الى الأساتذة الدكتور حامد زكى والدكتور عبد المعطى الخيال والدكتور حلمى بهجت بدوى والدكتور مصطفى القلل .

(١٤) من الفقهاء المحدثين : الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٩٠ ص ٥٥٠ ، والدكتور شمس الدين الوكيل فى بحث عن « أثر الغش على الأسبقية فى التسجيل » مجلة الحقوق ـ جامعة اسكندرية س ٨ (١٩٥٨ ، ١٩٥٩) ص ٦٣ وما بعدها .

باطل ، ولا يطهره التسجيل من البطلان • فالبائع باعادة التصرف ومعاونة المشترى الثانى على التسجيل قد عبث بقاعدة قانونية وعمل على الافلات منها، وهى وجوب تنفيذ التزامه عينا فى مواجهة المشترى الأول • وقد توافرت لديه نية الغش بالاقدام على هذا المسلك وهـــو مدرك له ، وتحقـق الغش باستخدام وسيلة فعالة هى اعادة التصرف واجراء التسجيل •

وليس من المقبول اعطاء الحجية المطلقة للتسجيل الشخصى أخـــذا فى ذلك بأهم مقومات التسجيل العينى ، مع عدم الأخذ بضمانات هذا النظام • فنظام التسجيل الشخصى هو نظـــام ادارى لا يعطى الضمانات الكافية التى يعطيها نظام التسجيل العينى وهو نظام قضائى ، ولا يعطى أيضا التعويض الذى يعطيه نظام التسجيل العينى عن المساس بحقوق الغير من حصيلة رسوم التسجيل ذاتها •

ويقول **الدكتور شمس الدين الوكيل** أن الخطوة الحاسمة التى يستطيع المشرع أن يخطوها ، هى احاطة اجراءات التسجيل بضمانات قضائية تعصمه من عيوب الشهر الادارى ، وتؤكد الثقة فيه لتجعلها ثقة مطلقة ، بصرف النظر عن التصرف القانونى ذاته • عندئذ يصبح السجل العقارى أهلا للثقة التى يضعها الأفراد فيه • ولا يتوافر ذلك الا باجراء الشهر أمـــام قاض مختص بفحص سندات الملكية ويستوثق من سلامة مركز البائع والمشترى • وحينما يتهيأ لمصر مثل هذا الجهاز الضخم ، يجوز القول باستبعاد مبدأ الغش ، وعدم الاعتداد به لاهدار أثر السبق فى التسجيل(١٥) •

ويرى **الدكتور السنهورى** أنه يجب الوقوف عند الرأى الذى يدعم نظام التسجيل دون اغراق يعرض مصالح الناس للخطر • فلا يشترط لصحة التسجيل حسن النية ، حتى لا يتزعزع نظام التسجيل بادخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره • ولكن يشترط لصحة التسجيل عدم التواطؤ • فكل تصرف يكون ثمرة للتواطؤ لا يسرى تسجيله فى حق الغير ، وبذلك نحمى مصالح الناس من أن يعرضها للضياع التدليس والغش •

كما يرى أنه بجانب أن الغش يفسد كل شىء ، فان هناك وسيلة فنية أخرى للوصول الى ذات النتيجة ، وهى الدعوى البوليصية مع تطبيقها تطبيقا خاصا فى حالة التزاحم بين المشترين لعقار واحد ، على أساس تركز حـــق المشترى الأول على العقار ، مما يسمح له بتسجيل عقد البيع الصادر له ،

---

(١٥) الدكتور شمس الدين الوكيل فى البحث السابق ص ١١٦ •

حتى توصل الى عدم نفاذ البيع الثانى الأسبق فى التسجيل ، ويساير فى هذا الطريق محكمة النقض(١٦) ·

ولا شك أن هذا الاتجاه الفقهى المعارض لمحكمة النقض هو الأقرب الى المبادىء القانونية السليمة · ولكن مذهب محكمة النقض يتفق مـــع العمل على تقوية نظام الشهر العقارى والاتجاه به فى طريق الشهر العينى ، وجعله عنوانا للحقيقة دائما ، دون التفات الى حسن أو سوء النية ، وادخال عناصر نفسية فيه تهدد استقراره على حد قول الدكتور السنهورى · ولا سيما بعد أن اتجهت مصر فعلا الى تعميم هذا النظام باصدار قانون السجل العينى ١٤٢/١٩٦٤ ، ولائحته التنفيذية بقرار وزارة العدل ١٩٧٥/٨٢٥ ، ثم صدور قرارات وزارية أخرى ابتداء من ١٩٧٦/٣/٤ بتطبيق نظام السجل العينى على بعض الأقسام المساحية فى بعض محافظات الجمهورية ·

---

(١٦) الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٤ بند ٢٩٠ ص ٥٥٤ ·

الفصل الثانى

التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية
فى مجال الاسكان ، وجريمة البيع لأكثر من واحد

(١٨٥) تمهيــــد :

عرضنا فى الفصل الأول لحالة التزاحم الأولى وهى البيع بعقد ابتدائى لأكثر من واحد فى غير مجال الاسكان ، أى فى غير الأماكن المعدة للسكنى ، مثل الأراضى الزراعية والفضاء •

ونعرض فى الفصل الثانى لحالة التزاحم الثانية وهى البيـــع بعقـــد ابتدائى لأكثر من واحد فى مجال الاسكان ، أى فى الأماكن المعدة للسكنى ، بعد أن أصابها التطور التشريعى حديثا منذ سنة ١٩٧٧ ، وتولد عنها جريمة ، تعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان •

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل الى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧ •

المبحث الثانى : جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان •



المبحث الأول

التطور التشريعى الذى طرأ منذ سنة ١٩٧٧

(١٨٦) تمهيد :

قلنا أن المبدأ الذى التزمته باطراد محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة فى التسجيل عند التزاحم •

هذا المبدأ قد أصابه التطور التشريعى حديثا منذ سنة ١٩٧٧ ، ثم سنة ١٩٨١ ، بسبب أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بان الغش يفسد كل شىء •

وعلى ذلك نعرض فى هذا المبحث لنقطتين الآتيتين :

- الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان •
- صورة التطور التشريعى سنة ١٩٧٧ و١٩٨١ •

(١٨٧) الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان :

تتلخص الأسباب التى دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان فى ثلاثة :

١ - أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البـلاد فى الوقت الحاضر ، تلك الأزمة التى من بين ما ترتبط به من أسباب زيادة معدل النسل • فقد نشر مركز التوثيق والمعلومات بوزارة الصحة المصرية أن تعداد سكان الجمهورية ٤٨ مليونا و٥٧٥ ألف نسمة فى ١٩٨٥/٧/١ بزيادة ٦٠٠ ألف نسمة فى أقل من ستة شهور • ومليون و٧٥٤ ألفا و٣٧٣ مولودا كل ١٢ شهرا • وكان الجهاز المركزى للتعبئة العامة والاحصاء قد أصدر نشرة الـ ٤٨ مليونا فى حوالى منتصف شهر يناير ١٩٨٥ ، ويتوقع أن يصدر نشرة الـ ٤٩ مليونا فى شهر أكتوبر ١٩٨٥[١] •

---

(١) جريدة الأخبار ـ العدد ١٠٣٤٨ فى ١٩٨٥/٧/١٨ •

٢ ــ وجود الذمم الخربة التى شاعت فى دنيا الناس ، ولا سيما فى الآونة الأخيرة ، تلك الذمم التى تحدوها الرغبة فى الثراء السريع من أى طريق ولو كان غير مشروع • وقد دفعتها هذه الرغبة الى بيع العقارات والشقق المعدة للسكنى لأكثر من واحد ، بل لأشخاص عديدين • وأكثر من ذلك ، الى انشاء شركات وجمعيات وهمية لتقسيم وبيع الأراضى الفضاء المعدة للاسكان أو الاعلان عن مشروعات سكنية لا أساس لها فى الوجود ، الأمر الذى دفع المشرع حديثا الى تجريم هذه الاعلانات الوهمية(٢) •

٣ ــ تراخى مشترى العقار المعد للسكنى فى مطالبة البائع بالقيام بما هو ضرورى للتسجيل ونقل ملكية العقار المبيع ، فى الوقت الذى قد يقوم فيه البائع ببيع العقار مرة أخرى بالتواطؤ مع المشترى الثانى ، الذى يسارع الى تسجيل عقده اضرارا بالمشترى الأول بعقد ابتدائى لحرمانه من المسكن •

كل هذه الأسباب قد دعت الى التطور التشريعى فى مجال الاسكان ، حيث انتصر المشرع للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش ويفسد كل شىء (fraude vicie tout) بعد طول تجاهل لهذا المبدأ ، وان لم ينص عليه صراحة ، وذلك من الناحيتين المدنية والجنائية ، فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب •

(١٨٨) صورة التطور التشريعى سنة ١٩٧٧ و ١٩٨١ :

تنص المادة ١/٨٢ من قانون ايجار الأماكن ١٩٧٧/٤٩ على أن :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه ، أو باحدى هاتين العقوبتين : كل من أجر مكانا أو جزءا منه ، أو باعه ، ولو بعقد غير مشهر ••• وكان ذلك التأجير أو البيع ••• على خلاف مقتضى عقد سابق ، ولو كان غير مشهر ، صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم ••

---

(٢) يعاقب قانون التخطيط العمرانى ١٩٨٢/٣ بالحبس أو بالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، كل من يعلن بنفسه أو بواسطة غيره عن مشروع تقسيم أراضى قبل أن يودع بمكتب الشهر العقارى صورة مصدق عليها من الأرار الصادر باعتماد التقسيم ومرفقاته وشهادة من الجهة الادارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم تثبت اتمام تنفيذه للمرافق العامة على الوجه المبين فى قرار اعتماد التقسيم واللائحة التنفيذية أو أدائه نفقات المرافق العامة المذكورة أو تقديمه ضمانا مصرفيا بتكاليف تنفيذها (المادتان ٢٣ و٦٧) •

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « جرم المشروع واقعة تأجير المكان الواحد أو بيعه ٠٠٠ على خلاف مقتضى عقد سابق ، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره ، وسواء كان العقد مشهرا أو غير مشهر ، وذلك سدا لكل أبواب التحايل ٠٠٠ مع إفتراض العلم بالعقد السابق في حالات معينة »(٣) ٠

وتنص المادة ١/٢٣ من قانون المساكن الجديد ١٩٨١/١٣٦ على أن :

« يعاقب بعقوبة جريمة النص المنصوص عليها في قانون العقوبات ، المالك الذي ٠٠٠ يؤجرها (الوحدة السكنية) لأكثر من مستأجر ، أو **يبيعها لغير من تعاقد معه على شرائها ، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا** » ؛

وقالت المذكرة الايضاحية لهذه المادة : « رد المشروع العلاقة الى طبيعتها المدنية ، في الوقت الذي حرص فيه على احترام القانون في مجال هذه العلاقة، وذلك بالنص على بطلان كل شرط أو تعاقد مخالف ، مع الحكم بالغرامات المقررة وحفظ حقوق أطراف هذه العلاقة ، واسترداد كافة ما يدفع بدون وجه حق ، واثبات ذلك بكل الطرق » (٤ ، ٥) ٠

ويبين من النص الثاني أن المشرع أعاد صياغة الحكم الذي كان واردا في النص الأول ، بما يعني نسخة ضمنيا في خصوص واقعتي البيع والتأجير على خلاف مقتضى عقد سابق ٠

كما يترتب على النص الثاني أن **حكم التزاحم في العقارات غير المعدة للسكنى** ، هو أن العبرة بالأسبقية المطلقة في التسجيل عند التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية من بائع واحد ، وبمعنى آخر فان مجرد الأسبقية في التسجيل هي الفيصل في نقل الملكية ٠ وهذا يعني أن بيع العقار لأكثر من واحد بعقد ابتدائي هو تصرف صحيح من الناحية المدنية ، ولا يتعرض

---

(٣) راجع النشرة التشريعية العدد الثامن اغسطس ١٩٧٧ ص ٤٠٥٩ ٠

(٤) مجلة المحاماة ٦١ - ملحق اغسطس ١٩٨١ - ١٠٠ ٠

(٥) يلاحظ ان هذه المذكرة الايضاحية لا تعبر عن احكام القانون كما صدر ، لما ادخل عليه من تعديلات في مجلس الشعب ، لأن رد العلاقة الايجارية الى طبيعتها المدنية كان يقتضي الغاء العقوبات المقيدة للحرية ، في حين أن المشرع احتفظ في النص الجديد بعقوبة الحبس التي كانت موجودة في النص السابق ٠

البائع للمساءلة من الناحية الجنائية ، حتى ولو كان البائع والمشترى الثانى سيىء النية متواطئين كل التواطؤ على الاضرار بالمشترى الأول .

أما حكم التزاحم فى العقارات المعدة للسكنى ، هو عـــدم الاعتـــداد بالأسبقية فى التسجيل ، اذ اقترن بالغش أو التواطؤ ، وبمعنى آخر فان مجرد الأسبقية فى التسجيل لم تعد هى الفيصل فى نقل الملكية ، وانما فى الامكان الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية بسوء نية البائع وتواطئه على حرمان المشترى الأول من المسكن ، انتصـــار للمبدأ الفقهى القائل بأن الغش يفسد كل شىء . وهذا يعنى أن بيع العقار للمشترى الثانى على خلاف مقتضى عقد المشترى الأول هو تصرف باطل من الناحيـــة المدنية ، ويتعرض البائع للمساءلة بعقوبة النصب من الناحية الجنائية .

المبحث الثانى

جريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان(١)

(١٨٩) تمهيـــد :

قلنا أن عقدى بيع وايجار الأماكن المعدة للسكنى هما العقدان الوحيدان من بين كافة العقود المسماة فى القانون المدنى ، اللذان أصبح يتولد عنهمـــا جريمة جنائية • ولعل الحكمة التى دعت الى ذلك هى رغبة المشرع فى مواجهة أزمة الاسكان الطاحنة التى تمر بها البلاد فى الوقت الحاضر •

هذه الحكمة تنتفى فى الأماكن غير المعدة للسكنى ، اذ لا يصيب المشترى الأول للأراضى الزراعية أو الفضاء ضرر جسيم ، اذا سبقه المشترى الثـانى الى تسجيل عقده ونقل الملكية ، فله الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا للقواعد العامة (المادة ٢٢١ مدنى) •

وتشمل خطة الدراسة النقاط الآتيـــة : تعريف الجريمة ، طبيعـــة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة ، الركن المـادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، وتطبيقات عملية للجريمة •

ولكن نظرا لطول الكتاب فنحيل فى شرح وتفصيل هـذه النقاط الى كتابنا الرابع فى « جرائم الاسكان »(٦) •

---

(٦) راجع « جريمة البيع لأكثر من واحد » فى كتابنا الرابع « جرائم الاسكان » الطبعة الأولى ١٩٨٦ المبحث الأول ص ٧ — ٥٢ •

— راجع أيضا كتب وأبحاث للمؤلف فى هذا الكتاب ص ٥٣٧ •

كتب وأبحاث للمؤلف



الاختبار القضائي

أحد تدابير الدفاع الاجتماعي

- من المتهم الجائز وضعه تحت الاختبار ؟
- ما الجريمة الجائز الوضع من أجلها تحت الاختبار ؟
- ما مدة الاختبار القضائي الكفيلة بإصلاح الجاني ؟
- ما الالتزامات المفروضة على الموضوع تحت الاختبار ؟

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة بالإسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٢)

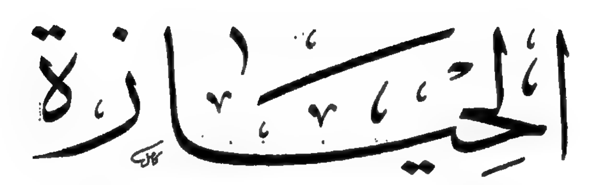
توزيع : منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزي وشركاه

تعريف بالكتاب الأول

الاختبار يعني الامتحان ، والاختبار القضائي يعني الامتحان الذي يجرى أمام القضاء · ذلك أنه توجد بعض فئات من المتهمين يتورطون في الجريمة ، على الرغم من ماضيهم الحسن ، وظروفهم الحاضرة التي توعــوا الى الثقة في أنهم لن يعودوا الى الجريمـة مرة ثانية ، ومستقبلهم الذي يبشر بالأمل ، مثل هؤلاء المتهمين قد يكون من المصلحتين العامة والخاصة معا عدم توقيع عقاب عليهم لتجنيبهم أوساط السجون المفسدة ، خصوصا اذا كانت مدة الحبس قصيرة ، فان مدة قصيرة يقضيها المحكوم عليه في السجن ، لا تكفي في العادة لاصلاحه ، ولكنها تكفي في الغالب لافساده ، من تأثير اختلاطه واتصــاله بالمجرمين الخطرين الذين استمرأوا حيــاة السجن ، فيعلمونه فنون الاجرام التي لم يكن يعرفهــا ، فيخرج من السجن أشــد خطورة على المجتمع ·

من أجل حماية هذه الفئات من التلوث بجراثيم الاجرام ، يهــدف الاختبار القضائي الى اصلاحهم بعيدا عن أسوار السجون ، بوضع الجــاني تحت الاختبار مدة معينة ، فاذا اجتازها دون ارتكاب جريمة جديدة فقد نجح في الاختبار ، أما اذا فشل في الاختبار فتطبق عليه العقوبة التقليدية ·

وفي سنة ١٩٧٤ عندما أصدر المشرع قانون الأحداث ١٩٧٤/٣١ أخذ فيه بالاختبار القضائي في مجــال الأحداث في مصر لأول مرة · ويتضمن الكتاب باب تمهيدي في الأساس القانوني للاختبار القضــائي ، وجــزء أول في ماهية الاختبار القضائي ، وجزء ثان في تطبيق الاختبــار القضائي · وأخيرا اقتراح بمشروع قانون للاختبــار القضائي يدعو فيــه المؤلف الى تطبيقه على البالغين أيضا ·



الحيازة

دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية

- ماهية فكرة الحيازة ، الآثار القانونية للحيازة، دعاوى الحيازة المدنية ، حيازة مسكن الزوجية.
- صور الاعتداء الجنائي ، مدى اختصاص النيابة، الرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة على ضوء أحكام القانون ٢٩ / ١٩٨٢م.

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٥)

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

تعريف بالـكتاب الثانى

أصبحت الحيازة من أهم الموضوعات التى تشغل بال الناس ، ولعل السبب فى ذلك أن الحيازة ترتبط بالاسكان ، فالاسكان من الأزمات الطاحنة التى تعيش فيها الناس • لذلك يتخصص هذا الكتاب فى تقديم دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية •

فيتضمن **الباب الأول** دراسة **الحيازة من الناحية المدنيـة** ، وتشمل ماهية فكرة الحيازة ، والآثار القانونية أو دور الحيازة فى كسب ملكية المنقول والعقار والثمار ، ثم دعاوى الحيازة المدنية •

ويتضمن **الباب الثانى** دراسة **الحيازة من الناحية الجنائية** ، وتشمل صور الاعتداء الجنائى على الحيازة سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون المساكن ، ومدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة وطبيعة قراراتها قبل وبعد القانون الجديد ، والرقابة القضائية على تصرف النيابة العامة على ضوء القانون الجديد ، وعلى وجه الخصوص شرح وتأصيل نظام قاضى الحيازة من حيث سلطاته وميعاد اصدار قراره وتسبيبه وطبيعته وحجيته والاستشكال فى تنفيذه •

ويتضمن **الباب الثالث** عرض **تطبيقات عملية فى منازعة الحيازة** ، وتشمل النزاع حول حيازة مسكن الزوجية ، وعلى وجه الخصوص تعريف المستأجر الأصلى وأحكام المقيمين مع المستأجر الأصلى (الزوجة - المطلقة المعتدة - المطلقة الحاضنة - الأرملة والأولاد والوالدين - الأقارب - الضيوف) • ثم أمثلة عملية لتصرفات النيابة العامة قبل وبعد القانون الجديد ١٩٨٢/٢٩ •

عقد البيع الابتدائي

الآثار القانونية والعملية لعقد البيع غير المسجل

- الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن البيع الابتدائي بالنسبة للبائع والمشترى والغير .
- وسائل اجبار البائع على نقل الملكية (دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع).
- التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية في الأراضي والمساكن .

دكتور محمد المنجى
رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الثانية ١٩٨٧)

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

تعريف بالكتاب الثالث

يلعب عقد البيع الابتدائى دورا هاما فى حياة الناس ، بل لعله من اشهر العقود المعروفة لدى أهل الريف فى معاملاتهم اليومية ، كما انه يلازم المشتغلين بالقانون بصفة خاصة ، ويأخذ مكانا بارزا فى المكتبة القانونية لديهم . وقد دفعت هذه الأهمية المؤلف الى تخصيص هذا الكتاب لعقد البيع الابتدائى ، كعقد ابتدائى لم يسجل ، وتسليط الأضواء على ما يولده من حقوق والتزامات شخصية فى ذمة كل من البائع والمشترى والغير .

فيتضمن **الباب التمهيدى الالتزام بنقل الملكية** ، ويشمل ماهية فكرة نقل الملكية فى القانون المصرى والمقارن ، سواء بالنسبة للمنقول بنوعية والعقار ، ونظامى الشهر العقارى العينى والشخصى ، والتصرفات الواجبة التسجيل واجراءاته وطبيعته ، وهل هو ركن فى العقد أم اجراء تنفيذى ؟ وما مصير العقد الابتدائى بعد التسجيل ، والتساؤل عن ملكية الدولة وهل تخضع للتسجيل ؟ وهل يجوز للأجنبى تملك الأراضى الزراعية والعقارات فى مصر ؟ .

ويتضمن **الباب الأول الحقوق والالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد البيع الابتدائى** سواء بالنسبة للبائع أو المشترى أو الغير .

ويتضمن **الباب الثانى وسائل اجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية** سواء عن طريق دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع ، **وأثر** الحكم على نقل الملكية بعد تسجيله .

ويتضمن **الباب الثالث فض التزاحم بين المشترين بعقود ابتدائية** ، والمبدأ الذى التزمته محكمة النقض منذ سنة ١٩٣١ بأن بيع العقار لأكثر من واحد تصرف صحيح ولا يتعرض البائع للمساءلة الجنائية ، ثم بيان التطور التشريعى الذى طرأ سنة ١٩٧٧ فأبطل التصرف وعاقب البائع بعقوبة النصب وهو ما يعرف بجريمة البيع لأكثر من واحد فى مجال الاسكان .



٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن

- جريمتي البيع والتأجير لأكثر من واحد.
- جريمتي خلو الرجل ومقدم الإيجار.
- جريمة احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد.
- جريمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار.

و٢٣ جريمة أخرى

دكتور محمد المنجي

رئيس محكمة بالإسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٦)

توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية

جلال حزي وشركاه

تعريف بالكتاب الرابع

يشارك الاسكان رغيف العيش فى المركــز الأول بين المشاكل التى يعانى منها المجتمع المصرى • فتقول آخر الاحصائيات أن كــل ٢٣٫٨ ثانية يطرق باب الحياة طفل جديد يبحث له عن مكان يجلس فيه على ضفاف النيل فى مصر • وكل تسعة شهور يصل عدد القادمين الجدد الى مليون ، يضاف الى ملايين السكان الذين فى طريقهم الى الخمسين مليونا • هذا فى حين أن مساحة المعمورة سواء كانت زراعية أو سكانية لا تزداد بذات المعدل • ومن هنا أخذت مشكلة الاسكان تتضخم ، وظهرت جرائم جديدة فى المجتمــع نتيجة تزاحم الناس بالمناكب ، حتى أصبح قانـــون المساكن ١٩٧٧/٤٩ (المعدل بالقانون ١٩٨١/١٣٦) يتضمن ٢٩ جريمة جنائية •

ويتناول هذا الكتاب شرح وتأصيل جرائم الاسكان فى مصر • وتشمل خطة الدراسة : تعريف الجريمة ، طبيعة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة والتطور التاريخى والتشريعى لكل جريمة ، الركن المادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، والتطبيقات العملية للجريمة وصور التحايل التى يلجأ اليها البعض للافلات من أحكام القانون ، وذلك كله فى ضوء آراء الفقه وأحدث أحكام النقض •

جرائم المباني

١٨ جريمة ينص عليها قانون المبانى

- جريمة البناء أو التوسيع أو التعلية أو التعديل أو التدعيم أو الهدم أو إجراء التشطيبات الخارجية بدون ترخيص ٥ و ١٧ جريمة أخرى.
- السريان الزمانى والمكانى وشروط واجراءات وأحكام التصالح.
- مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض

دكتور محمد المنجى

رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٧)

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية

جلال حزى وشركاه

تعريف بالكتاب الخامس

يعتبر هذا الكتاب أول دراسة تأصيلية جادة لجرائم المبانى • وجرائم المبانى ترتبط بمشكلة المبانى ، ومشكلة المبانى ترتبط بمشكلة الاسكان ، ومشكلة الاسكان تحتل الأولوية المطلقة فى اهتمامات الدولة على المستويين القومى والمحلى بعد مشكلة رغيف العيش فى المجتمع المصرى ، لذلك يعد هذا الكتاب التوأم لكتابنا السابق « جرائم الاسكان » •

وتبدو أهمية هذا الكتاب فى حصر جـرائم المبـانى الواردة فى قانون المبانى الحالى ١٠٦/١٩٧٦ المعدل بالقوانين ٣٠/١٩٨٣ و٥٤/١٩٨٤ و٩٩/١٩٨٦ كاملا حتى بلغ عددها ١٨ جريمة ، ثم دراسة كل جريمة فى فصل مستقل بحسب ترتيب ورودها فى القانون لسهولة متابعتها ، وذلك من حيث تعريف الجريمة : طبيعة الجريمة ، الركن الشرعى للجريمة ، الركن المادى للجريمة ، الركن المعنوى للجريمة ، العقوبة المقررة للجريمة ، التطبيقات العملية للجريمة وأشهر القضايا التى أحدثت دويا هائلا لدى الجماهير والأجهزة التنفيذية والشعبية • مع أحدث أحكام النقض •

منازعات الإسكان العملية

(١) المرافق المشتركة في العمارة

- مدخل العمارة وظاهرة تحويله إلى بوتيكات.
- المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا.
- المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها وإصلاحها.
- نور السلم وأجرة البواب والحدائق والجراجات والسطح.
مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض.

دكتور محمد المنجي
رئيس محكمة بالاسكندرية

(الطبعة الأولى ١٩٨٨)

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

تعريف بالكتاب القادم ان شاء الله

بعد أن تناول المؤلف المساكن من الناحية الجنائية فى كتابه « جرائم الاسكان » ٢٩ جريمة ينص عليها قانون المساكن • يتناول فى هذا الكتاب المساكن من الناحية المدنية ، وذلك بطريقة فريدة ، لا تعتمد على التعليق على النصوص أو تقسيم الكتاب بالنظر الى أطراف العلاقة الايجارية ، وانما تعتمد على حصر مشكلات الاسكان العملية كمشكلات قائمة بذاتها وتسليط الأضواء الكاشفة عليها من حيث التأصيل القانونى والتطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض •

ويتناول هذا الجزء الأول من المنازعات الخاصة بالمرافق المشتركة فى العمارة وتشمل :

١ ـ مدخل العمارة وظاهرة تحويله الى بوتيكات • ٢ ـ المياه والنزاع بين المالك وسكان الأدوار العليا • ٣ ـ المصاعد والنزاع حول استعمالها وصيانتها واصلاحها وحوادثها • ٤ ـ نور السلم وأجرة البواب والحدائق والجراجات والسطح ، مع التطبيقات العملية وأحدث أحكام النقض •

الأبحـــــــاث

(١) بحث فى قانون التامينات الاجتماعية موضوعه :

مدى السريان الزمانى للقانون ٤/١٩٦٩
بتعديل بعض احكام قانون التامينات الاجتماعية

بحث يقوم على تحديد المقصود من الخروج النهائى عن نطـــاق تطبيق القانون فى حالات استحقاق تعويض الدفعة الواحدة ، أمام عدم تحديد المشرع حالات وأحكام ذلك الخــروج حتى تضاربت أحـكام القضــاء • وازاء هــذا الموقف كان لابد للمشرع أن يستعمل حقـــه الدستورى ويتدخـــل لتفسير ما تضاربت أحكام القضاء بشأنه ، وتحديد الحالات التى تعتبر خروجا نهائيا عن نطاق تطبيق القانون ، وهو ما صدر بشأن القـــانون ٤/١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام قانون التامينات الاجتماعية ٦٣/١٩٦٤ الذى فوض وزير العمل بتحديد حالات خروج المؤمن عليه نهائيا من نطاق تطبيق القانون •

(٢) بحث فى قانون الولاية على المال ١١٩/١٩٥٢ موضوعه :

مدى سلطة الولى الطبيعى
فى الرجوع فى الهبة عند الرزق بمولود جديد

بحث يقوم على حل احدى قضايا الولاية على المال (حسبى) ، وتتلخص وقائع الدعوى فى تبرع أب لأولاده القصر الثلاثة بمبلغ نقدى ، اشترى به لهم عقارا سجله باسمهم ، وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له - ثم رزق الأب بمولود جديد رابع • فتقدم للنيـــابة الحسبية بطلب للتسوية بين أولاده الأربعة •

ثارت مشكلتان : المشكلة الأولى : هل يملك الأب الرجوع فى الهبـــة أم لا ؟ مع ملاحظة أنه بالرغم من أن المادة ٥٠١ مدنى تنص صراحة على حقــه فى الرجوع ، الا أن المذكرة الايضاحية تفترض لاعمال حكم هذه المادة أن ليس له أولاد أصلا • والمشكلة الثانية : أنه اذا كان الأب يملك الرجوع ، فمـــا كيفية ذلك من الناحية العملية ؟ مع ملاحظة أن مقتضى فكـــرة الرجوع فى القانون المدنى اعادة الحال الى ما كان عليه ، بأن يسترد الأب ذات محـــل الهبة ، فى حين أن المبلغ النقدى أصبح غير موجود ، وأن العقار دخـــل فى الذمة المالية للأولاد الثلاثة وأصبحوا هم المالكين الوحيدين له •

فهرس الكتاب

البند | الموضوع | الصفحة

البنـــد	الموضـــوع	الصفحة

الباب الأول
الحقوق والالتزامات الشخصية
المتولدة عن البيع الابتدائى

الفصل الأول
الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للبائع

المبحث الأول
الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بنقل الملكية

البند	الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني
الحقوق والالتزامات الشخصية
في نطاق الالتزام بالتسليم

البند	الموضوع	الصفحة

البنــد	الموضــوع	الصفحة

الفصل الثانى

الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للمشترى

المبحث الأول

الحقوق والالتزامات الشخصية

فى نطاق الالتزام بنقل الملكية اليه

البند	الموضوع	الصفحة

المبحث الثانى
الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالثمن والمصروفات

المبحث الثالث
الحقوق والالتزامات الشخصية
فى نطاق الالتزام بالتسلم

الفصل الثالث
الحقوق والالتزامات الشخصية بالنسبة للغير

البنــد	الموضــوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث

رفع دعوى صحة التعاقد

المبحث الرابع

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

المبحث الخامس

شروط قبول دعوى صحة التعاقد

المبحث	الموضوع	الصفحة

المبحث الثالث
أثر حكم صحة التعاقد

الفصل الثانى
دعوى صحة التوقيع

البند	الموضوع	الصفحة

رقم الايداع ١٩٨٢/٥٥٨١
الترقيم الدولى ٥ ـ ٥١ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧

مطبعـة اطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ـ القاهرة